



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 154/2010 – São Paulo, segunda-feira, 23 de agosto de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 5404/2010

00001 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0023180-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023180-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
INTERESSADO : ALFREDO CESAR GANZERLI
ADVOGADO : ADHEMAR SEBASTIAO FERNANDES JUNIOR
No. ORIG. : 2007.61.02.005947-0 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão da antecipação da tutela deferida na sentença pelo MM. Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP, nos autos da ação de rito ordinário nº 2007.61.02.00.005947-0, ajuizada por ALFREDO CÉSAR GANZERLI, que determinou à União que restabeleça em folha de pagamento no mês seguinte à intimação desta decisão o pagamento ao autor das parcelas dos 08/10 do valor da função comissionada FC-5, correlata à função de Chefe da Divisão Processual - DAS-101 e, ainda, 2% de adicional por tempo de serviço, desde a data em que foram interrompidos e deveriam ter sido pagos, ou seja, a partir dos vencimentos pagos em julho/2006, quando entrou em vigor a MP nº 305/2006.

Aduz, em síntese, que a referida decisão afrontou inequivocamente a decisão proferida na ADC Nº 04, os artigos 1º e 2º-B, da Lei 9.494/97, os artigos 100 e 169 da Constituição Federal, uma vez que estabelece o imediato pagamento de vantagens pecuniárias antes do trânsito em julgado da sentença.

Salienta, ainda, que o pagamento dessas vantagens cria precedente para toda categoria, ocasionando o denominado efeito multiplicador, o que coloca em risco o interesse público, bem como gera lesão à economia pública.

Destaca, também, que a decisão ora impugnada contraria decisões do Supremo Tribunal Federal em casos semelhantes. Requer, por fim, seja concedida a suspensão com fundamento no artigo 1º da Lei nº 9.494/97 c.c. o artigo 4º da Lei nº 8.437/92.

Dado vista ao Ministério Público Federal, este opinou pelo deferimento do pedido de suspensão da antecipação da tutela, em virtude da posição do Supremo Tribunal Federal em situações análogas ao presente (fls. 280/281).

É o relatório. Decido.

Cumpre-me, primeiramente, ressaltar que a apresentação do presente pedido vem embasada no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, *in verbis*:

"Art. 4º. Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas."

No caso em tela, entendo que se encontra demonstrada a existência de grave lesão à ordem pública, considerando que a decisão atacada determina a imediata implantação de vantagens pecuniárias à folha de pagamento do Autor, ou seja, antes do trânsito em julgado. Sendo assim, tal determinação viola expressamente a decisão da ADC nº 4, o artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97, que dispõe:

"art. 2º -B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seus trânsitos em julgado."

Referido texto de lei está em consonância com o artigo 100, 1º da Constituição Federal, que reza:

"art. 100....."

1º- É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Desta forma, a determinação para que a União restabeleça, de imediato, o pagamento de vantagens pessoais ao servidor público, resultará em aumento de salário, o que gera grave lesão à ordem pública, uma vez que o trânsito em julgado é o momento oportuno para cumprimento da sentença.

Além disso, esta é a orientação do C. Supremo Tribunal Federal, cujos julgados transcrevo:

Agravo Regimental em Suspensão de Segurança. 2. Vantagem Pessoal Inominada. Quintos. Atualização. 3. Impossibilidade de execução de acórdão antes do trânsito em julgado. 4. Existência de grave lesão à ordem e economia públicas. "Efeito Multiplicador". Precedentes. 5. Inaplicabilidade das Súmulas 634 e 635 do STF no regime de Suspensão de Segurança. 6. Agravo Regimental conhecido e improvido. (SS-AgR 3652, Rel. Min. Gilmar Mendes (Presidente), DJ. 01.07.2009).

Agravo Regimental em Suspensão de Segurança. 2. Atualização das gratificações pessoais incorporadas à remuneração dos impetrantes. 3. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a execução, antes do trânsito em julgado, de decisão que determina atualização de vantagens pessoais incorporadas aos proventos ou à remuneração de servidores públicos enseja grave lesão à ordem pública. 4. Impõe-se a suspensão das decisões como forma de evitar o efeito multiplicador, que se consubstancia no aforamento, nos diversos tribunais, de processos visando ao mesmo escopo das ações objeto da presente discussão. Precedentes. 5. Agravo Regimental conhecido e desprovido. (SS-AgR 3666- Rel. Min. Gilmar Mendes (Presidente). DJ 04.02.2010).

Por fim, destaco que poderá haver, na espécie, o denominado efeito multiplicador, ante a possibilidade de ajuizamento de outras demandas com objeto idênticos.

Pelo exposto, defiro o pedido de suspensão da tutela antecipada proferida nos autos da ação ordinária nº 2007.61.02.00.005947-0, até apreciação da matéria em sede recursal por esta E. Corte.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, aquivem-se os autos.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 5370/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000444-27.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.000444-4/SP

APELANTE : OTTO ERNST HANS SPEER
: DIETMAR RAIMANN SPEER
ADVOGADO : ANDREIA FLORENCIO DE ATHAYDE
APELADO : Justica Publica
CO-REU : BERTRAM ULRICH JACKEL
DECISÃO

Recurso especial interposto por Otto Ernest Hans Speer e Dietmar Raimann Speer, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento ao recurso dos réus e, de ofício, decretou a extinção da punibilidade de Otto Ernest Hans Speer.

Alega-se violação aos artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil, 4º, 93 e 571, inciso VII, do Código de Processo Penal, 144, inciso I, § 1º, da Constituição Federal, 168-A, § § 2º e 3º, do Código Penal e 34 da Lei 9249/95.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 1193/1204, nas quais o Ministério Público requer o não conhecimento do recurso ou, no mérito, seu improvimento.

Decido.

O acórdão recorrido julgou extinta a punibilidade do réu Otto Ernest Hans Speer e, de ofício, decretou a prescrição da pretensão punitiva do Estado em relação a ele. Assim, ausente o necessário interesse recursal do réu Otto para obter o provimento jurisdicional de violação a lei federal.

Quanto ao recurso do réu Dietmar, o juízo de admissibilidade do recurso especial restou prejudicado, em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. A sentença condenatória transitou em julgado para a acusação (fl. 960). Em razão de a pena ter sido estabelecida em 2 (dois) anos de reclusão, subtraído o acréscimo relativo à continuidade delitiva, o prazo prescricional em concreto, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal, é de 04 (quatro) anos. À vista de o acórdão que confirma ou reduz a pena não interromper a prescrição, no caso, a última causa interruptiva do prazo prescricional foi a publicação da sentença condenatória, a qual ocorreu em 17.02.06 (fl. 932). Desse modo, a contar dessa data, a prescrição da pretensão punitiva ocorreu em 16.02.2010, nos termos do artigo 110, parágrafo 1º, do Código Penal. Assim, declaro, de ofício, a extinção da punibilidade de Dietmar Raimann Speer.

Diante do exposto NÃO ADMITO o recurso especial em relação a Otto Ernest Hans Speer e, de ofício, declaro extinta a punibilidade do réu Dietmar Raimann Speer, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal, e artigo 61 do Código de Processo Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, e julgo prejudicado o recurso especial em relação a ele.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.03.99.047031-0/SP
APELANTE : CARLOS MATIAS KOLB
ADVOGADO : CIRO HEITOR FRANCA DE GUSMAO
: RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : AZAMOR TENORIO PEREIRA

No. ORIG. : 89.00.38752-9 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Carlos Matias Kolb, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares arguidas pelo acusado, negou provimento à sua apelação e deu provimento ao apelo do Ministério Público Federal para condenar o réu às penas de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa, à razão de 1 (um) salário mínimo vigente em 28.04.84, com atualização monetária até a quitação, pela prática dos delitos de facilitação de contrabando ou descaminho e corrupção passiva, em concurso formal, afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e decretar a perda da função pública exercida pelo réu (fl. 961). Embargos de Declaração opostos pelo acusado desprovidos e opostos pelo Ministério Público Federal parcialmente providos para aclarar o acórdão (fl. 1.025).

Primeiramente, requer-se seja dado efeito suspensivo ao recurso. No mais, alega-se:

- a) negativa de vigência aos artigos 514 e 518 do Código de Processo Penal, ao argumento de que a ausência de oportunidade para apresentar a defesa preliminar gera nulidade absoluta do processo criminal;
- b) violação do artigo 109 do Código Penal, em virtude da ocorrência da prescrição retroativa pela pena máxima prevista para os crimes em questão na data dos fatos;
- c) ofensa aos artigos 59 e 317 do Código Penal, ao fundamento de que, em razão de as circunstâncias judiciais serem todas favoráveis ao recorrente, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal; que não é verdade que foram as dívidas de jogo que o levaram a praticar o delito; que a função que exercia no Banco do Brasil tinha pouca autonomia; que o juízo de primeiro grau errou ao declarar que não há elementos que permitam emitir juízo sobre a sua personalidade e conduta social, à vista dos elementos que foram declinados pela auditoria do Banco do Brasil e embasaram a decisão de rever a pena inicialmente fixada em demissão por uma suspensão de trinta dias; que as consequências do crime não justificam o agravamento da pena, pois não houve prejuízo ao erário; que a confissão deve ser considerada para fins de atenuar a pena;
- d) infringência do artigo 334 do Código Penal, uma vez que a conduta narrada na denúncia configura o crime descrito nesse tipo legal e não o do artigo 318 desse estatuto, como foi considerado no acórdão a fim de desclassificar a conduta, uma vez que como funcionário do Banco do Brasil não tinha o dever funcional de coibir o descaminho, assim como que os impostos e taxas devidos pela entrada da mercadoria em território nacional foram pagos e, mesmo que assim não se entenda, incide o princípio da insignificância no caso;
- e) divergência jurisprudencial com julgados do Superior Tribunal de Justiça no tocante às questões relativas à confissão, às circunstâncias judiciais e ao princípio da insignificância, com julgado do Supremo Tribunal Federal quanto ao tema da defesa preliminar e com julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em relação à conduta do crime previsto no artigo 318 do Código Penal.

Contrarrazões, às fls. 1203/1214vº, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso especial, em razão da demonstração de violação aos dispositivos de lei federal invocados, intenção de revolvimento de matéria de fato e não demonstração do dissídio jurisprudencial.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PROCESSUAL PENAL. PENAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DEFESA PRELIMINAR. CRIME IMPOSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA. CORRUPÇÃO PASSIVA. ASPECTOS MATERIAIS. AUTORIA. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA.

1. A nulidade somente será declarada quando resultar em prejuízo para a parte.

2. A exigibilidade de defesa preliminar prevista (CPP, art. 514) pode ser dispensada em hipóteses em que a ação penal é precedida de inquérito policial. Por outro lado, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que esse procedimento reserva-se ao acusado a que se imputa apenas a prática de crimes funcionais e de que deve ser demonstrado prejuízo concreto à defesa para ser reconhecida nulidade decorrente de sua supressão. Precedentes da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal.

3. O crime impossível somente se configura quando o agente utiliza meios absolutamente ineficazes ou se volta contra objetos absolutamente impróprios, tornando inviável a consumação do crime.

4. A denúncia contém os elementos necessários à descrição da conduta delitiva e atende ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, de forma a permitir aos réus a compreensão dos fatos que lhe são imputados e o exercício do direito de defesa. A exordial acusatória não imputa ao acusado o delito de descaminho e, ainda que assim fosse, segundo a jurisprudência, não é indispensável a descrição do valor da elisão tributária.

5. Aspectos materiais dos crimes e autoria delitiva comprovados.

6. *Configura-se o delito de facilitação de contrabando ou descaminho quando o sujeito ativo, considerado funcionário público, atua com infração a dever funcional de reprimir o contrabando ou descaminho.*
7. *Perda da função pública decretada.*
8. *Preliminares rejeitadas e apelo do réu desprovido. Apelação do Ministério Público Federal provida.*

Os embargos de declaração, por sua vez, tem a seguinte redação:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PRESQUESTIONAMENTO. CONCURSO FORMAL. PENA DE MULTA. ART. 72 DO CÓDIGO PENAL. REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. ERRO MATERIAL.

1. *Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.*
2. *Malgrado se verifique haver sido aplicada a regra da primeira parte do art. 70 do Código Penal também às penas de multa, em desacordo com o art. 72 do Código Penal, a dosimetria de pena não pode ser refeita para impor ao réu pena de multa mais gravosa, visto que, anulado o acórdão de fls. 569/618, proferido por esta Corte, mediante recurso exclusivo da defesa, a pena então imposta passou a ser o limite a ser observado pela nova condenação, a qual não poderia impor ao réu maior prejuízo do que aquele que lhe sobreviria pelo trânsito em julgado do acórdão anulado.*
3. *Constou do dispositivo menção ao valor unitário do dia-multa com base em salário mínimo vigente em data diversa da data do fato criminoso, devendo ser aclarado o acórdão para correção do erro material.*
4. *Embargos de declaração opostos pelo acusado desprovidos e embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal parcialmente providos.*

No tocante à alegada nulidade processual, por suposta inobservância do artigo 514 do Código de Processo Penal, o acórdão recorrido encontra apoio em jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, a qual resultou na Súmula 330:

"É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial".

Segundo compreensão pacificada no âmbito dessa corte excepcional, a ausência de notificação do acusado para oferecer a defesa preliminar citada somente dará causa à nulidade do processo se a defesa arguí-la oportunamente e provar o efetivo prejuízo. Nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. PECULATO. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inobservância do procedimento previsto no art. 514 do CPP gera, tão-somente, nulidade relativa, a qual deve ser arguida no momento oportuno, acompanhada da comprovação de efetivo prejuízo à defesa.*
2. *Recurso especial improvido.*

(REsp 1027842/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 15/03/2010)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. ART. 514 DO CPP. DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 330-STJ.

A inobservância ao disposto no art. 514 do CPP, para configurar nulidade, exige o protesto oportuno e a demonstração de prejuízo daí decorrente. Além do mais, a defesa preliminar não é indispensável quando a acusação está apoiada em inquérito policial. (Precedentes do STJ/Súmula 330-STJ).

Ordem denegada.

(HC 126.694/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 14/09/2009)

Na esteira desse entendimento, no caso dos autos ocorreu a preclusão consumativa no tocante a arguição da referida preliminar, uma vez que não foi alegada no momento oportuno.

Em relação à alegação de prescrição da pretensão punitiva, também não assiste razão ao recorrente. O acórdão é irretocável ao afastar a prescrição com base na pena em concreto nos seguintes termos:

"As penas privativas de liberdade fixadas acima são de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses e 5 (cinco) anos, 3 (três) meses e 10 (dez) dias, ambas de reclusão, correspondentes, respectivamente, aos delitos de facilitação de contrabando ou descaminho e corrupção passiva. Essas são as penas a serem consideradas para fins de prescrição, cujo prazo é de 12 (doze) anos, a teor do inciso III do art. 109 do Código Penal.

Entre a data dos fatos (10.04.87, fl. 3) e a do recebimento da denúncia (01.08.95, fl. 196) transcorreram 8 (oito) anos, 3 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias e entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória (25.10.04, fls. 507/508), transcorreram 9 (nove) anos, 2 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias.

Contado o prazo prescricional a partir da publicação da sentença condenatória (25.10.04, fls. 507/508), a prescrição da pretensão punitiva do Estado está prevista para 24.10.16.

Portanto, não está prescrita a pretensão punitiva do Estado".

O recorrente pretende a diminuição da pena-base ao mínimo legal, ao argumento de que as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis. A respeito desse assunto o julgado impugnado decidiu:

Considerados os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, não obstante a primariedade do acusado (fls. 207 e 227), mostra-se de rigor a fixação da pena-base acima do mínimo legal, levando-se em conta a elevada culpabilidade com que agiu o réu e as circunstâncias e conseqüências do crime.

O grau de reprovabilidade da conduta de Carlos mostra-se superior à média, pois ele efetivamente recebeu a vantagem indevida e, tentando dar aparência de licitude, afirmou que se tratava de meros empréstimos. Ainda no tocante à conduta, convém destacar, que o réu aproveitou-se das facilidades de seu cargo para permitir o exaurimento do delito de descaminho junto à Receita Federal, conforme restou comprovado nos autos.

Ao contrário do que aduz a defesa, as circunstâncias em que o delito foi praticado dificultaram a identificação da autoria, conforme relatado no item j de fl. 203 dos autos do processo administrativo do Banco do Brasil em apenso. As conseqüências do crime foram desastrosas. O delito possibilitou que a ATP/HI-TEK importasse bens em valores 10 (dez) vezes superiores ao permitido pela legislação então vigente. Conquanto alegue o réu que o delito não causou prejuízos ao Tesouro Nacional, dado que foram pagos todos os impostos concernentes à mercadoria excedente, e ao Banco do Brasil, que lhe aplicou a pena de suspensão por 30 (trinta) dias, o fato é que houve a importação de mercadorias em quantidade bem superior ao limite permitido. Impende salientar que a instauração de procedimento administrativo fiscal para pagamento dos impostos devidos, em razão de ter sido descoberta a divergência entre as guias expedidas pelo réu (fls. 24/25 e 172 do apenso), sendo que, conforme acima exposto, ao fim do processo administrativo do Banco do Brasil, foi proposta inicialmente ao réu a pena de demissão por justa causa (cfr. fl. 354 do apenso), a qual acabou por ser substituída pela pena de suspensão em razão de diversas cartas escritas pelo acusado, nas quais buscou a clemência da diretoria da instituição bancária (cfr. fls. 390/393, 443/447, 455 e 474).

Quanto aos motivos que levaram Carlos ao cometimento do delito, os quais, conforme declarado na fase extrajudicial, foram as dificuldades financeiras provenientes, entre outras origens, de dívidas de jogos de azar (fl. 36 dos autos do processo administrativo do Banco do Brasil em apenso), tenho que se trata na realidade de um vício, a inspirar comiseração, ainda que não se exclua a culpabilidade nem a ilicitude da conduta.

O fato de o réu exercer função de chefia deve ser considerado somente como causa especial de aumento, prevista no art. 327, § 2o, do Código Penal, para que não se caracterize bis in idem.

Por tais motivos e ante a inexistência de insurgência da defesa quanto à pena de multa, fixo a pena-base privativa de liberdade em 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão, mantendo a pena-base pecuniária estabelecida pelo MM. Juízo a quo em 120 (cento e vinte) dias-multa.

O acusado não faz jus à aplicação da atenuante genérica de confissão espontânea. Para que incida a atenuante genérica devida à confissão, esta deve ser idônea como elemento de prova a ser considerado, o que não se verifica quando houver retratação do agente:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL (...) ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO.

(...)

Não há como aplicar a atenuante da confissão espontânea, retratada em juízo, quando a mesma não constitui base probatória a justificar a condenação.

Ordem denegada."

(STJ, 5ª Turma, HC n. 20.847-SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, unânime, j. 10.02.04, DJ 15.03.04, p. 287)

"EMENTA: CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL (...) CONFISSÃO ESPONTÂNEA NO INQUÉRITO, QUE NÃO ALICERÇOU A CONDENAÇÃO. POSTERIOR RETRATAÇÃO EM JUÍZO. INAPLICABILIDADE DA ATENUANTE. RECURSO PROVIDO.

I - Não se aplica a atenuante relativa a confissão no inquérito policial, posteriormente retratada em juízo, se esta não serviu, efetivamente, para alicerçar a sentença condenatória, uma vez que outros elementos e circunstâncias do feito foram considerados para formar a convicção do Julgador a respeito da materialidade e autoria do delito praticado.

II - Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n. 113.634-DF, Rel. Min. Gilson Dipp, unânime, j. 04.12.01, DJ 25.02.02, p. 424)

No caso, verifica-se que o acusado apenas confessou a prática delitativa ao final do processo administrativo do Banco do Brasil, inferindo-se da missiva de fls. 36/41 que, nessa ocasião, os auditores já haviam chegado à conclusão acerca da autoria das infrações praticadas nas guias de importação. Ademais, retratou-se o réu em sede policial e em Juízo, razões pelas quais é não se aplica a atenuante de confissão espontânea.

Assim, ausentes agravantes ou atenuantes genéricas, elevo a pena em 2/3 (dois terços), em virtude de Carlos praticar o delito com infração de dever funcional e ocupar função de direção do Banco do Brasil (CP, arts. 317, § 1o e 327, § 2o), a qual resulta em 5 (cinco) anos, 3 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa, a qual torna definitiva. Embora a defesa sustente que a pena não deva ser majorada pelo fato do réu não possuir qualquer grau de autonomia no exercício do cargo de supervisor, não é o que consta do processo administrativo do Banco do Brasil, pois, uma vez constatadas as irregularidades, foi o próprio acusado quem prestou esclarecimentos à Receita Federal, o que, por si só, demonstra certo grau de autonomia no exercício de suas funções (fls. 25, 171v. e 172).

À míngua de impugnação específica, mantenho o valor estabelecido pelo MM. Juízo a quo para cada dia-multa, 1 (um) salário mínimo vigente em 28.04.84, com atualização monetária até a quitação, consoante os critérios da Tabela de Precatórios da Justiça Federal.

Dosimetria. Facilitação de contrabando ou descaminho. O MM. Juízo a quo deu aos fatos definição jurídica diversa da contida na denúncia, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal. Na sentença, a conduta do acusado foi desclassificada para o art. 334 do Código Penal e, tendo em vista a pena máxima prevista em abstrato, foi reconhecida a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva ocorrida entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia (fls. 498/499).

Em suas contrarrazões de apelação, o réu pleiteia a aplicação do princípio da insignificância ao delito de descaminho, questão que se encontra prejudicada, uma vez que, conforme acima exposto, os fatos devem ser capitulados no art. 318 em concurso formal com o art. 317, § 1o, ambos do Código Penal, pelo que passo a fixar a pena a ser aplicada. Considerados os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, não obstante a primariedade do acusado (fls. 207 e 227), mostra-se de rigor a fixação da pena-base acima do mínimo legal, levando-se em conta a elevada culpabilidade com que agiu o réu e as circunstâncias e conseqüências do crime.

O grau de reprovabilidade da conduta de Carlos é grave, pois ele praticou falsidade, a qual, em si mesma, é reprovável, além de facilitar o descaminho na Cacex, órgão para o qual trabalhava, atuou para lograr o exaurimento do crime, isto é, para o efetivo desembaraço das mercadorias, recrudescendo a falsidade ao afirmar a regularidade do documento irregular para os funcionários da Receita Federal. As atitudes de Carlos mostraram-se, assim, extremamente lesivas à Administração Pública e ao País.

Devem ser consideradas, ainda, as circunstâncias e as conseqüências graves do crime, as quais foram expostas acima, na fixação da pena do delito de corrupção passiva.

Por tais motivos, fixo a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa. Ausentes agravantes ou atenuantes genéricas, elevo a pena em 1/3 (um terço), em virtude de Carlos ocupar função de direção do Banco do Brasil (CP, art. 327, § 2o), a qual resulta em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, a qual torno definitiva.

Fixo o valor de cada dia-multa em 1 (um) salário mínimo vigente em 28.04.84, com atualização monetária até a quitação.

Ao considerar as circunstâncias do crime, relacionadas à culpabilidade e conseqüências do delito em questão, a fim de fixar a pena-base acima do mínimo legal, o acórdão aplicou a legislação vigente relativa à situação em comento, com esteio nos elementos de prova dos autos. Assim, inadmissível o recurso especial nesse ponto, à vista de que qualquer decisão contrária ao julgado debatido demandaria revolvimento de prova, o que não se coaduna com a sistemática desse recurso excepcional, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a pretensão de revisão do *quantum* da pena, com a reavaliação das circunstâncias judiciais, conforme pronunciamentos reiterados do Superior Tribunal de Justiça, viabiliza-se apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da reprimenda, o que não restou demonstrado no caso. Confira-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.
2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.

3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo Regimental improvido." (AgRg no Ag 799099 / RJ-AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2006/0134668-7, Rel.: Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.

2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o decisum.

3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.

4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005).

No que tange à eventual aplicação da circunstância atenuante da confissão espontânea, o recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal, o que, igualmente, denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". Possível falha da decisão nessa seara não representa ofensa ao artigo 59 do Código Penal, o qual trata tão somente das circunstâncias judiciais, nas quais a confissão não encontra enquadramento.

O recorrente aduziu, também, infringência do artigo 334 do Código Penal, ao fundamento de que a conduta narrada na denúncia configura o crime descrito nesse tipo legal e não o do artigo 318 desse estatuto. A respeito, o acórdão impugnado decidiu:

Carlos Matias Kolb foi denunciado pela prática dos delitos dos arts. 318 e 317, § 1o, c. c. o art. 327, todos do Código Penal.

O MM. Juízo a quo, com fundamento no art. 383 do Código de Processo Penal, relativamente aos fatos classificados no art. 318 do Código Penal, qualificou a conduta de Carlos no art. 334 c. c. o art. 29, ambos do Código Penal, dado que a função desempenhada não se relacionaria à atribuição legal de prevenir e reprimir o contrabando. Confira-se:

"Registro, por outro lado, que o réu em processo penal se defende das acusações contidas na denúncia. A inicial imputou ao réu CARLOS, na qualidade de funcionário do Banco do Brasil, lotado na CACEX, onde exercia, na época dos fatos, a função de Supervisores substitutos, por ter emitido segunda via da Guia de Importação a favor de Azamor Tenório Pereira, substituindo o peso, quantidade e valores dez vezes maiores (US\$ 94.744,00) ao que havia sido autorizada legalmente, o que conferia a Azamor autorização internar mercadorias, aparentemente, até esse valor, mediante o recebimento de vantagem ilícita, a prática de corrupção passiva, bem como a facilitação de contrabando ou descaminho, na qualidade de funcionário público por equiparação. Esses, portanto, os fatos imputados ao réu, em relação aos quais houve a mais ampla oportunidade de defesa no curso da ação penal.

Por conseguinte, o réu era funcionário do Banco do Brasil, exercendo as funções de supervisor da CACEX, função que não guarda qualquer relação com a atribuição legal de prevenir e reprimir o contrabando. O tipo penal previsto no art. 318 do Código Penal refere-se a delito que só pode ser cometido por funcionário público que tenha dever funcional de impedir contrabando ou descaminho. Qualquer outro servidor, que não possua essa condição específica, será partícipe do crime de contrabando.

Assim, com fundamento no art. 383 do Código de Processo Penal, dou aos fatos narrados na denúncia qualificação jurídica diversa da que constou na exordial acusatória, para ter o réu Carlos como incurso, em tese, nos arts. 317, § 1o, e 334, combinados os arts. 327 e, quanto ao alegado contrabando, 29, todos do Código Penal." (fls. 497/498)

O Ministério Público Federal apela da desclassificação, argumentando estarem presentes todos os requisitos caracterizadores do delito de facilitação de descaminho. Aduz que Carlos era funcionário público por equiparação e que, ao emitir uma guia de importação em favor da empresa ATP/HI-TEK em valor dez vezes superior ao valor real, facilitara a prática do descaminho com infração a dever funcional. Sustenta a desnecessidade de a função do sujeito ativo do delito relacionar-se com a prevenção e repressão do descaminho para a caracterização do crime, uma vez que sem previsão legal. Não obstante, afirma ter a função de Carlos caráter preventivo, uma vez que a apresentação da guia de importação à Receita Federal objetivava, entre outras finalidades, evitar a prática do descaminho (fls. 533/535).

Assiste razão ao Ministério Público Federal.

Superada a alegada desnecessidade de a função do sujeito ativo relacionar-se à prevenção e repressão do contrabando ou descaminho para a caracterização do crime de facilitação de contrabando ou descaminho, resta tão-somente analisar se a função desempenhada por Carlos Matias Kolb tem relação com a repressão ao contrabando ou descaminho.

Comprovou-se que a Receita Federal exigia para introduzir mercadorias estrangeiras no País, à época dos acontecimentos, a apresentação de guia de importação emitida pela Cacex com o objetivo, entre outros, de evitar a prática de descaminho. Tal afirmativa é constatada pelo fato de agentes da Receita Federal contatarem a Cacex, por telefone e por telegrama, ante a divergência de valores da guia extra apresentada pela ATP/HI-TEK com os registros da Divisão de Processamento - Dipro, conforme declaração juntada à fl. 172, corroborada pela cópia do telegrama de fl. 24, ambas dos autos do processo administrativo do Banco do Brasil em apenso.

Provou-se, ainda, que o réu era Chefe de Supervisores Substituto da Cacex e, mediante solicitação e recebimento de vantagem indevida de Azamor, falsificou as vias da guia de importação original, bem como confirmara, por telefone e telegrama, que a via extra da Guia de Importação n. 18-87/15188-9 teria sido emitida no valor de US\$ 94.744,00 (fl. 25 e 172 dos autos do processo administrativo do Banco do Brasil em apenso).

Por não coincidir com os registros do Serpro, o Inspetor da Receita Federal do Aeroporto de Viracopos em Campinas (SP) expediu telegrama à Cacex solicitando a confirmação de dados a fim de prosseguir com o despacho aduaneiro.

Em resposta, o Banco do Brasil solicitou que fosse considerada inválida a guia de importação referida para qualquer novo desembaraço aduaneiro, uma vez que tinha conhecimento do desembaraço do primeiro item, conforme cópias dos telegramas juntados às fl. 21 e 24 dos autos do processo administrativo do Banco do Brasil em apenso.

Mostra-se notória a relação entre a função exercida por Carlos Matias Kolb e a vedação da prática do descaminho. O réu, no exercício de suas funções, deveria emitir regularmente as guias de importação, observando os limites então permitidos. Porém, infringindo aos deveres funcionais, Carlos falsificou a Guia de Importação n. 18-87/15188-9 em favor da ATP/HI-TEK, decuplicando valores, imaginando ser suficiente para dar a aparência de legalidade e garantir a realização da importação irregular. Se não bastasse, com a suspeita de agentes da Receita Federal sobre a idoneidade da guia apresentada pela ATP/HI-TEK, o acusado confirmou, por telefone e por telegrama, a veracidade dos dados, insistindo no intuito de dar aparência legal à operação.

A conduta de Carlos foi decisiva para que a ATP/HI-TEK importasse bens avaliados em US\$ 55.770,00 (cinquenta e cinco mil, setecentos e setenta dólares norte-americanos), utilizando-se do documento fraudado, o qual aparentemente autorizava a internação de até US\$ 94.744,00 (noventa e quatro mil, setecentos e quarenta e quatro dólares norte-americanos), quando o limite correto era de US\$ 9.474,40 (nove mil, quatrocentos e setenta e quatro dólares norte-americanos e quarenta centavos).

Verifica-se que, se o réu não agisse como agiu, a importação tal como ocorreu não seria realizada, pois a importadora ATP/HI-TEK se sujeitaria ao limite legalmente estabelecido, o que demonstra a incidência do art. 318 do Código Penal.

Por outro lado, constata-se que o recebimento de vantagem indevida objetivou a prática da conduta ilícita, uma vez que restou provado nos autos que o réu facilitou o descaminho em razão da vantagem indevida, vale dizer, não se tratou de desígnios autônomos.

Tem-se, assim, que o réu, mediante a ação de facilitar o descaminho, praticou os delitos previstos nos arts. 318 e 317 do Código Penal, caracterizando concurso formal, instituto previsto no art. 70 do Código Penal, a ser considerado na dosimetria da pena.

Outra conclusão à que chegou o *decisum* demandaria reexame de prova, em contrariedade à Sumula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Não houve o necessário prequestionamento no tocante à questão do cabimento da aplicação do princípio da insignificância ao caso, razão pela qual incide a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Note-se que o julgado debatido não trata do tema e os embargos de declaração também não o submeteram à turma julgadora.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Com relação aos temas de dosimetria da pena, aplicação do princípio da insignificância e defesa preliminar, contrapuseram-se julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal com o *decisum* recorrido. Porém, o artigo 105, inciso III, letra "c", da Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro Tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal. O objetivo da norma é viabilizar a uniformização de interpretação da legislação federal entre os tribunais *a quo*. Nesse sentido o magistério de Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Voltando à alínea c do art. 105, III, verifica-se, claramente, que o objetivo ali perseguido é o de possibilitar a unidade de interpretação da Lei federal em todo o território nacional. Como observa José Afonso da Silva, de nada valeria dar-se o recurso como "instrumento de validade ou da autoridade da lei federal se se deixasse a interpretação das normas jurídicas ao descontrolo, entregue à inclinações pessoais ou regionais dos julgadores". Ou, como já afirmara o saudoso Ministro do STF, Muniz Barreto: "De nada vale fundarem os tribunais na mesma disposição legal a solução de determinada relação de direito em lide, se os julgamentos divergem em suas conclusões, pela diversidade de interpretação da lei reguladora da espécie"". (in Recurso Extraordinário e Recursos Especial, 10ª ed. rev. ampl. e atualiz. de acordo com as Leis 11.417 e 11.418/2006 e a Emenda Regimental STF 21/2007)

Não se alegue a Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça a *contrario sensu*, pois na redação dela está pressuposta a demonstração da divergência de tribunais federais regionais ou locais.

Não cabe o argumento de que a letra "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal abarcaria a letra "c". Sob o aspecto lógico, a Carta Magna não preveria duas hipóteses recursais se as considerasse substituíveis uma pela outra. Ademais, a falta de distinção entre elas ou uso de uma por outra tornaria as regras de cabimento de recurso especial inócuas.

Quanto à questão do elemento normativo do tipo do artigo 318 do Código Penal, no caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, na medida em que o julgado recorrido tem posicionamento que não destoaria daquele exposto no acórdão paradigma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Aqui incide também a Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, porque a análise do tema implica reexame de prova, conforme já mencionado nessa decisão.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.03.99.047031-0/SP

APELANTE : CARLOS MATIAS KOLB

ADVOGADO : CIRO HEITOR FRANCA DE GUSMAO

: RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : OS MESMOS

CO-REU : AZAMOR TENORIO PEREIRA

No. ORIG. : 89.00.38752-9 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Carlos Matias Kolb, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares arguidas pelo acusado, negou provimento à sua apelação e deu provimento ao apelo do Ministério Público Federal para condenar o réu às penas de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa, à razão de 1 (um) salário mínimo vigente em 28.04.84, com atualização monetária até a quitação, pela prática dos delitos de facilitação de contrabando ou descaminho e corrupção passiva, em concurso formal, afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e decretar a perda da função pública exercida pelo réu (fl. 961). Embargos de Declaração opostos pelo acusado desprovidos e opostos pelo Ministério Público Federal parcialmente providos para aclarar o acórdão (fl. 1.025).

Alega-se:

a) repercussão geral da questão constitucional discutida;

b) negativa de vigência do artigo 514 do Código de Processo Penal, assim como dos artigos 1º, inciso II, e 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, ao argumento de que a ausência de oportunidade para apresentar a defesa preliminar ofende o contraditório e a ampla defesa.

Contrarrrazões, às fls. 1194/1202, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso extraordinário, ao argumento de que não se configurou a repercussão geral, bem como devido à não demonstração de ofensa direta a dispositivo constitucional.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

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

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PROCESSUAL PENAL. PENAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DEFESA PRELIMINAR. CRIME IMPOSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA. CORRUPÇÃO PASSIVA. ASPECTOS MATERIAIS. AUTORIA. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA.

1. A nulidade somente será declarada quando resultar em prejuízo para a parte.

2. A exigibilidade de defesa preliminar prevista (CPP, art. 514) pode ser dispensada em hipóteses em que a ação penal é precedida de inquérito policial. Por outro lado, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que esse procedimento reserva-se ao acusado a que se imputa apenas a prática de crimes funcionais e de que deve ser demonstrado prejuízo concreto à defesa para ser reconhecida nulidade decorrente de sua supressão. Precedentes da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal.

3. O crime impossível somente se configura quando o agente utiliza meios absolutamente ineficazes ou se volta contra objetos absolutamente impróprios, tornando inviável a consumação do crime.

4. A denúncia contém os elementos necessários à descrição da conduta delitiva e atende ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, de forma a permitir aos réus a compreensão dos fatos que lhe são imputados e o exercício do direito de defesa. A exordial acusatória não imputa ao acusado o delito de descaminho e, ainda que assim fosse, segundo a jurisprudência, não é indispensável a descrição do valor da elisão tributária.

5. Aspectos materiais dos crimes e autoria delitiva comprovados.

6. Configura-se o delito de facilitação de contrabando ou descaminho quando o sujeito ativo, considerado funcionário público, atua com infração a dever funcional de reprimir o contrabando ou descaminho.

7. Perda da função pública decretada.

8. Preliminares rejeitadas e apelo do réu desprovido. Apelação do Ministério Público Federal provida.

Os embargos de declaração, por sua vez, tem a seguinte redação:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. PRESQUESTIONAMENTO. CONCURSO FORMAL. PENA DE MULTA. ART. 72 DO CÓDIGO PENAL. REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. ERRO MATERIAL.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.

2. Malgrado se verifique haver sido aplicada a regra da primeira parte do art. 70 do Código Penal também às penas de multa, em desacordo com o art. 72 do Código Penal, a dosimetria de pena não pode ser refeita para impor ao réu pena de multa mais gravosa, visto que, anulado o acórdão de fls. 569/618, proferido por esta Corte, mediante recurso exclusivo da defesa, a pena então imposta passou a ser o limite a ser observado pela nova condenação, a qual não poderia impor ao réu maior prejuízo do que aquele que lhe sobreviria pelo trânsito em julgado do acórdão anulado.

3. Constatou do dispositivo menção ao valor unitário do dia-multa com base em salário mínimo vigente em data diversa da data do fato criminoso, devendo ser aclarado o acórdão para correção do erro material.

4. Embargos de declaração opostos pelo acusado desprovidos e embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal parcialmente providos.

O recurso guarda plausibilidade, na medida em que encontra amparo em recentes decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, *verbis*:

HABEAS CORPUS. DELITO DE CONCUSSÃO (ART. 316 DO CÓDIGO PENAL). FUNCIONÁRIO PÚBLICO. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO ACUSADO PARA RESPOSTA ESCRITA. ART. 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PREJUÍZO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A defesa técnica suscitou, em sede de alegações finais, a falta de notificação prévia dos acusados para os fins do art. 514 do CPP. É dizer: verificada a inobservância do art. 514 do CPP na fase do art. 499 do CPP (redação originária), não se dá a preclusão da matéria. 2. O prejuízo pela supressão da chance de oferecimento de resposta preliminar ao recebimento da denúncia é indissociável da abertura em si do processo penal. Processo que, no caso, resultou em condenação, já confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no patamar de 3 (três) anos de reclusão. 3. Na concreta situação dos autos, a ausência de oportunidade para o oferecimento da resposta preliminar na ocasião legalmente assinalada revela-se incompatível com a pureza do princípio constitucional da plenitude de defesa e do contraditório, mormente em matéria penal. Noutros termos, a falta da defesa preliminar à decisão judicial quanto ao recebimento da denúncia, em processo tão vincado pela garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, como efetivamente é o processo penal, caracteriza vício insanável. A ampla defesa é transformada em curta defesa, ainda que por um momento, e já não há como desconhecer o automático prejuízo para a parte processual acusada, pois o fato é que a garantia da prévia defesa é instituída como possibilidade concreta de a pessoa levar o julgador a não receber a denúncia ministerial pública. Logo, sem a oportunidade de se contrapor ao ministério público quanto à necessidade de instauração do processo penal - objetivo da denúncia do Ministério Público -, a pessoa acusada deixa de usufruir da garantia da plenitude de defesa para escapar à pecha de réu em processo penal. O que traduz, por modo automático, prejuízo processual irreparável, pois nunca se pode saber que efeitos produziria na subjetividade do magistrado processante a contradita do acusado quanto ao juízo do recebimento da denúncia. 4. Ordem concedida. (HC 95712, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-04 PP-00721)

AÇÃO PENAL. Funcionário público. Defesa preliminar. Art. 514 do CPP. Ausência. Superveniência de sentença condenatória. Existência de conduta típica. Prejuízo da questão preliminar. HC denegado. A superveniência de sentença condenatória, que denota a viabilidade da ação penal, prejudica a preliminar de nulidade processual por falta de defesa prévia à denúncia.(HC 89517, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-027 DIVULG 11-02-2010 PUBLIC 12-02-2010 EMENT VOL-02389-01 PP-00113)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PECULATO. DEFESA PRELIMINAR. OBRIGATORIEDADE. EXCEÇÃO À SÚMULA N. 691/STF. 1. A ausência de defesa prévia evidencia constrangimento ilegal, não obstante a denúncia amparar-se em inquérito policial. Precedentes. 2. Constrangimento ilegal caracterizado. Situação que enseja exceção à Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal. Ordem concedida de ofício para anular a sentença condenatória, a fim de que seja assegurado ao paciente o oferecimento da defesa prévia de que trata o artigo 514 do CPP.(HC 97244, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 28/04/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-04 PP-00792 LEXSTF v. 31, n. 368, 2009, p. 465-467)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES FUNCIONAIS AFIANÇÁVEIS. DENÚNCIA LASTREADA EM INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO RITO ESTABELECIDO NO ARTIGO 514 DO CPP. VIOLAÇÃO DA GARANTIA DA AMPLA DEFESA (CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, ART. 5º, INCISO LV). Crimes funcionais típicos, afiançáveis. Denúncia lastreada em inquérito policial, afastando-se o rito estabelecido no artigo 514 do Código de Processo Penal. A não-observância de formalidade essencial em procedimentos específicos viola frontalmente a garantia constitucional da ampla defesa. Ordem concedida.(HC 95402, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 31/03/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-04 PP-00688 RF v. 105, n. 404, 2009, p. 477-481)

I. Habeas corpus: descabimento. A análise da suficiência dos indícios de autoria e da prova da materialidade não dispensa, no caso, o revolvimento de fatos e provas que lastrearam a denúncia, ao que não se presta o procedimento sumário e documental do habeas corpus. II. Denúncia: errônea capitulação jurídica dos fatos narrados: erro de direito: possibilidade do juiz, verificado o equívoco, alterar o procedimento a seguir (cf. HC 84.653, 1ª T., 14.07.05, Pertence, DJ 14.10.05). 1. Se se tem, na denúncia, simples erro de direito na tipificação da imputação de fato idoneamente formulada é possível ao juiz, sem antecipar formalmente a desclassificação, afastar de logo as conseqüências processuais ou procedimentais decorrentes do equívoco e prejudiciais ao acusado. 2. Na mesma hipótese de erro de direito na classificação do fato descrito na denúncia, é possível, de logo, proceder-se a desclassificação e receber a denúncia com a tipificação adequada à imputação de fato veiculada, se, por exemplo, da sua qualificação depender a fixação da competência ou a eleição do procedimento a seguir. III. Concussão e corrupção passiva. Caracteriza-se a concussão - e não a corrupção passiva - se a oferta da vantagem indevida corresponde a uma exigência implícita na conduta do funcionário público, que, nas circunstâncias do fato, se concretizou na ameaça. IV. Nulidade processual: inobservância do rito processual específico no caso de crimes inafiançáveis imputados a funcionários públicos. Necessidade de notificação prévia (CPrPenal, art. 514). 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal (v.g. HC 73.099, 1ª T., 3.10.95, Moreira, DJ 17.5.96) que o procedimento previsto nos arts. 513 e seguintes do C.Pr.Penal se reserva aos casos em que a denúncia veicula tão-somente crimes funcionais típicos (C.Penal, arts. 312 a 326). 2. No caso, à luz dos fatos descritos na denúncia, o paciente responde pelo delito de concussão, que configura delito funcional típico e o co-réu, pelo de favorecimento real (C. Penal, art. 349). 3. Ao julgar o HC 85.779, Gilmar, Inf.STF 457, o plenário do Supremo Tribunal, abandonando entendimento anterior da jurisprudência, assentou, como obter dictum, que o fato de a denúncia se ter respaldado em elementos de informação colhidos no inquérito policial, não dispensa a obrigatoriedade da notificação prévia (CPP, art. 514) do acusado. 4. Habeas corpus deferido, em parte, para, tão-somente quanto ao paciente, anular o processo a partir da decisão que recebeu a denúncia, inclusive, a fim de que se obedeça ao procedimento previsto nos arts. 514 e ss. Do C.Pr.Penal e, em caso de novo recebimento da denúncia, que o seja apenas pelo delito de concussão.(HC 89686, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 12/06/2007, DJe-082 DIVULG 16-08-2007 PUBLIC 17-08-2007 DJ 17-08-2007 PP-00058 EMENT VOL-02285-04 PP-00638)

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

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

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000256-65.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.000256-6/SP

RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : AGENOR PALMORINO MONACO
 : PAOLO PAPARONI
RECORRIDO : SEA AUTOMACAO S/A
ADVOGADO : RICARDO HAJJ FEITOSA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Agenor Palmorino Monaco, com fulcro no artigo 105, III, letra "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu provimento ao recurso em sentido estrito para reformar a decisão e determinar o regular prosseguimento do feito (fl. 619). Embargos de declaração rejeitados também à unanimidade (fl. 639).

Alega-se divergência jurisprudencial com julgados do Superior Tribunal de Justiça no tocante à da questão exigibilidade de esgotamento da via administrativa para a propositura de ação penal por delito de apropriação indébita previdenciária.

Contrarrazões às fls. 718/726, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso em razão da não demonstração do dissídio jurisprudencial.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA.

É inexigível o exaurimento da via administrativa para a instauração da ação penal por delito de apropriação indébita previdenciária.

Precedentes da Corte.

Nos crimes contra a ordem tributária, a partir do momento em que o STF viu na estrutura do delito elementos que interpretou como elementar ou condição objetiva da punibilidade que estará ausente se julgada procedente a impugnação formulada contra a própria exigência tributária não se pode afastar a conclusão da dependência do processo criminal à solução dada na esfera administrativa, todavia no delito de apropriação indébita previdenciária avultando diferenças essenciais e não se podendo quanto a este delito aplicar a mesma orientação adotada para os contra a ordem tributária em que a exegese construída se confina no território da lógica, da definição abstrata do delito.
Recurso provido.

A ementa dos embargos de declaração, por sua vez, tem a seguinte redação:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a

divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso mediante circunstâncias que indiquem a similitude fática com a situação narrada nestes autos. Confirma-se:

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

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

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

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

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

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

Outrossim, contrapuseram-se julgados do Superior Tribunal de Justiça com o *decisum* recorrido. Porém, o artigo 105, inciso III, letra "c", da Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro Tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal. O objetivo da norma é viabilizar a uniformização de interpretação da legislação federal entre os tribunais *a quo*. Nesse sentido o magistério de Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Voltando à alínea c do art. 105, III, verifica-se, claramente, que o objetivo ali perseguido é o de possibilitar a unidade de interpretação da Lei federal em todo o território nacional. Como observa José Afonso da Silva, de nada valeria dar-se o recurso como "instrumento de validade ou da autoridade da lei federal se se deixasse a interpretação das normas jurídicas ao descontrolo, entregue à inclinações pessoais ou regionais dos julgadores". Ou, como já afirmara o saudoso Ministro do STF, Muniz Barreto: "De nada vale fundarem os tribunais na mesma disposição legal a solução de determinada relação de direito em lide, se os julgamentos divergem em suas conclusões, pela diversidade de interpretação da lei reguladora da espécie". (in Recurso Extraordinário e Recursos Especial, 10ª ed. rev. ampl. e atualiz. de acordo com as Leis 11.417 e 11.418/2006 e a Emenda Regimental STF 21/2007)

Não se alegue a Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça a *contrario sensu*, pois na sua redação está pressuposta a demonstração da divergência de tribunais federais regionais ou locais.

Não cabe o argumento de que a letra "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal abarcaria a letra "c". Sob o aspecto lógico, a Carta Magna não preveria duas hipóteses recursais se as considerasse substituíveis uma pela outra. Ademais, a falta de distinção entre elas ou uso de uma por outra tornaria as regras de cabimento de recurso especial inócuas.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015693-42.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.015693-0/SP

APELANTE : HELIO BENETTI PEDREIRA
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
APELADO : Justica Publica
DECISÃO

Recurso especial interposto por Hélio Benetti Pedreira, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento à apelação (fl. 61). Embargos de declaração rejeitados (fl. 73).

Alega-se ofensa ao artigo 120 do Código de Processo Penal, ao fundamento de que o veículo apreendido do recorrente não tem qualquer relação com o descaminho e que, portanto, não poderia ter sido constrito. Requer-se a restituição do bem.

Contrarrazões, às fls. 99/102vº, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso, devido à intenção de reexame de prova e não demonstração de violação a dispositivo de lei federal.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PROCESSUAL PENAL. VEÍCULO APREENDIDO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO BEM. REQUERENTE NOMEADO FIEL DEPOSITÁRIO.

- 1. A manutenção da apreensão de veículo apreendido em procedimento criminal não depende de prova imediata e definitiva da relação do bem com o ilícito, demonstração que pode ser feita durante a instrução criminal.*
- 2. O perigo de deterioração do bem restou neutralizado pela nomeação do requerente para o encargo de fiel depositário. A desconstituição total da apreensão é que produziria o risco de frustração de eventual decreto de perdimento.*
- 3. Apelação desprovida.*

Os Embargos de Declaração, por sua vez, tem a seguinte ementa:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Não existindo o vício de omissão apontado, merecem rejeição os embargos de declaração.

O posicionamento adotado na decisão impugnada encontra amparo em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. COISA APREENDIDA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU DE NOMEAÇÃO COMO FIEL DEPOSITÁRIO, COM A REMESSA DO INCIDENTE PARA O JUÍZO CÍVEL. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PROPRIEDADE E SÉRIOS INDÍCIOS DE QUE O BEM É PRODUTO INDIRETO DO CRIME. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. São insuscetíveis de restituição, até a sentença condenatória transitada em julgado, objetos apreendidos na posse do Réu e sobre o qual pairam sérios indícios de que foram adquiridos com os proventos de atividade criminosa.*
 - 2. In casu, sustenta o Recorrente que é proprietário de veículo automotor, argumentando que havia tão-somente alugado o bem para o Réu da ação principal. Instado a fazer prova de seus direitos de proprietário, o Autor não logrou êxito.*
 - 3. Não se aplica à hipótese o art. 120, § 4.º, do Código de Processo Penal, na medida em que o Juízo Criminal não decide o processo incidental de restituição, remetendo as partes para o Juízo Cível, caso a complexidade da questão acerca da propriedade demande ampla dilação probatória.*
 - 4. Recurso desprovido.*
- (REsp 788.301/PA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2009, DJe 28/09/2009)*

Não cabe o exame nesta sede a respeito da existência dos indícios de que o bem apreendido seja proveito de crime, pois isso exigiria o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

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

Expediente Nro 5381/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0711961-92.1997.4.03.6106/SP
2003.03.99.008361-4/SP

APELANTE : CARLOS EDUARDO THOME
ADVOGADO : MARCIO PIRES DA FONSECA
APELADO : Justiça Pública
CO-REU : LEONILDO COLOMBO
: GUIDO COLOMBO

No. ORIG. : 97.07.11961-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Carlos Eduardo Thomé, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, afastou as preliminares, negou provimento ao apelo da defesa e manteve a sentença. Os embargos de declaração opostos foram julgados improcedentes.

Alega-se, em síntese, ofensa aos artigos:

- a) 59 do Código Penal, já que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem considerar a primariedade do réu, seus bons antecedentes e a inexistência de prejuízo ao INSS, razão pela qual também não pode incidir a causa de aumento de pena do § 3º do art. 171 do Código Penal, inclusive por implicar *bis in idem*;
- b) 2º, parágrafo único, da Lei n. 10.259/00, porque os crimes com pena máxima não superior a 02 (dois) anos, nos casos em que os acusados preencham os requisitos para obtenção do "sursis", devem ser submetidos ao Juizado Especial Federal, razão pela qual o feito deve ser anulado;
- c) 158 e 564, inciso III, letra "b", do Código de Processo Penal, porque não foi realizada perícia contábil (fls. 890/909).

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 914/922, nas quais se sustenta que o recurso não deve ser conhecido por não ter sido demonstrada a negativa de vigência à lei federal e por encontrar óbice na Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça ou, quanto ao mérito, não deve ser provido.

Decido.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal, em 19.02.2010 (fl. 853). Acórdão dos embargos de declaração disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal, em 25.05.10 (fl. 887). Recurso interposto tempestivamente, em 28.05.10 (fl. 890).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O *decisum* impugnado tem a seguinte ementa:

PENAL - ESTELIONATO CONTRA O INSS - QUITAÇÃO DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO MEDIANTE MEIO FRAUDULENTO - PRELIMINARES - INÉPCIA DA DENÚNCIA - ILICITUDE DAS PROVAS PRODUZIDAS EM CÓPIA REPROGRÁFICA - INEXISTÊNCIA DE LAUDO CONTÁBIL - DIREITO À TRANSAÇÃO PENAL - AFASTAMENTO - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO À AUTORIA - REDUÇÃO DAS PENAS - APELAÇÃO IMPROVIDA

1. Não há falar-se em inépcia da denúncia, estando os fatos suficientemente narrados, aptos ao exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, sendo certo que em se tratando de delitos societários, a jurisprudência amplamente majoritária é no sentido de que a prova da autoria é extraída durante a instrução criminal, bastando que no momento do recebimento da denúncia estejam presentes indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva.
2. O fato de parte da documentação carreada aos autos estar desprovida de autenticação, não a torna, por si só, prova ilícita, pois o sistema jurídico pátrio prevê instrumento processual adequado para impugnação documental - o que não foi feito pela defesa em momento oportuno -, e, por outro lado, referida documentação restou plenamente corroborada pelos demais elementos probatórios carreados aos autos, o que basta para rechaçar qualquer alegação de prejuízo ao apelante, ou seja, a condenação não veio lastreada apenas em tais documentos, mas sim em um amplo contexto de provas, realizadas tanto em inquérito quanto em juízo.
3. Da mesma forma, é desnecessária a realização de perícia para constatação de prejuízo ao INSS, pois, conforme será amplamente demonstrado, o prejuízo patrimonial àquela Autarquia apenas não se verificou em razão de os auditores fiscais terem descoberto a fraude.
4. Não se aplica também ao caso o artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, pois o instituto da transação penal incide, apenas, aos crimes de menor potencial ofensivo, que não é o caso do delito de estelionato. Ademais, o apelante também não faz jus à suspensão condicional do processo, pois em razão de ter sido afetada entidade de direito público (INSS), a pena mínima cominada no tipo é superior a um ano de reclusão, o que afasta a aplicação do artigo 89 da Lei nº 9.099/95.
5. Autoria e materialidade delitivas efetivamente comprovadas nos autos, ante as robustas provas realizadas em inquérito e em juízo.
6. Reprimendas bem dosadas, devendo ser mantidas.
7. Apelação improvida.

A ementa do acórdão nos embargos de declaração tem a seguinte redação:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU DÚVIDA - EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Eventual dissenso ou irrisignação do embargante em relação ao quantum das reprimendas aplicadas não pode ser objeto de embargos de declaração, que, como é cediço, não têm efeitos infringentes, principalmente ante o fato de que simples primariedade ou bons antecedentes não possuem o condão de justificar a aplicação da pena no mínimo legal quando desfavoráveis as demais circunstâncias judiciais, conforme entendimento exarado no voto da apelação.
2. Alegações de negativa de vigência ao artigo 2º, § único, da Lei nº 10.259/2001, de inépcia da denúncia e de que o embargante não era procurador da empresa "Colombo" à época dos fatos, expressamente analisados na apelação.
3. Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos Embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.
4. Não demonstrada a alegada omissão ou contradição.
5. Negado provimento aos embargos.

Inicialmente, há de ser rechaçada a preliminar de nulidade do feito. A pena máxima abstratamente cominada ao art. 171, §3º, do Código Penal é de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, razão pela qual é inaplicável, *in casu*, o benefício da transação penal.

Alega-se violação ao artigo 59 do Código Penal, porque a pena-base deveria ser fixada no mínimo legal. Argumenta que a exasperação fundamentou-se na intensidade da reprovação da conduta, na culpabilidade e nas conseqüências do crime, no entanto não foi considerada a primariedade do réu e seus bons antecedentes, além da inexistência de qualquer prejuízo ao INSS, razão pela qual sustenta que também não deveria incidir a agravante do § 3º do art. 171 do Código Penal, inclusive por consistir em *bis in idem*, já que as conseqüências do crime já foram utilizadas na primeira fase da fixação da pena.

No que tange à individualização e dosimetria das penas, em regra, não se admite a reavaliação das circunstâncias judiciais em sede de recurso especial por implicarem o reexame da prova dos autos. O colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ.

ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.
2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.
3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.
4. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 799.099/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009 - grifo nosso)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.
2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o decisum.
3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.
4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005).

No caso, quanto à fixação da pena-base, o acórdão manteve a sentença condenatória por considerar adequada a fundamentação utilizada para a exasperação da reprimenda, nos seguintes termos, *in verbis*:

"É certo que o INSS, de fato, sofreu prejuízo apenas momentaneamente, mas isso tão somente em razão de a fraude ter sido descoberta pelos auditores fiscais, após a consumação do crime, isto é, depois de a quitação integral dos débitos previdenciários ter sido obtida pela empresa, tratando-se, portanto, de hipótese de exaurimento do crime, que não tem o condão de afastar a consumação anterior.

Por essas razões, tenho que deve ser mantida a condenação do apelante, nos exatos termos da r. sentença "a quo".

Passo à análise da dosimetria das penas, nos termos dos artigos 59 e 68 do Código Penal.

Na primeira fase sua Excelência aplicou a pena-base acima do mínimo legal, em dois anos de reclusão, considerando a intensidade da reprovação da conduta delitativa do apelante e o seu alto grau de culpabilidade, sendo certo, ademais, que sua ação foi capaz de extinguir, ainda que temporariamente, débitos previdenciários de alto valor para o fisco, com consequências danosas para o INSS.

Portanto, sopesados esses aspectos, tenho que bem dosada a pena nesta fase, devendo, pois, ser mantida.

Ausentes agravantes e atenuantes, na terceira fase foi corretamente aplicada a causa de aumento prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal, perfazendo a reprimenda final de dois anos e oito meses de reclusão.

Convém consignar que não se verifica o alegado *bis in idem*, vez que na primeira fase foram consideradas as consequências do crime e, para a capitulação dos fatos no § 3º do art 171 do Código Penal, foi considerado o sujeito passivo da fraude que, *in casu*, foi praticada contra ente público.

Sustenta-se, ainda, negativa de vigência aos artigos 158 e 564, inciso III, letra "b", do Código de Processo Penal, porque não foi realizada a perícia contábil seria essencial à comprovação de materialidade do delito. Da leitura da decisão recorrida, verifica-se que os aspectos impugnados foram assim analisados:

"No que se refere aos documentos juntados pelos corréus às fls. 513/554, afirma a defesa que configuram provas ilícitas, já que apresentados em cópias reprográficas. Porém, o fato de parte de tais documentos estar, realmente, desprovida de autenticação, não a torna, por si só, prova ilícita, pois o sistema jurídico pátrio prevê instrumento processual adequado para impugnação documental - o que não foi feito pela defesa em momento oportuno -, e, por outro lado, referida documentação restou plenamente corroborada pelos demais elementos probatórios carreados aos autos, o que basta para rechaçar qualquer alegação de prejuízo ao apelante, ou seja, a condenação não veio lastreada apenas em tais documentos, mas sim em um amplo contexto de provas, realizadas tanto em inquérito quanto em juízo. Da mesma forma, é desnecessária a realização de perícia para constatação de prejuízo ao INSS, pois, conforme será amplamente demonstrado, o prejuízo patrimonial àquela Autarquia apenas não se verificou em razão de os auditores fiscais terem descoberto a fraude.

Não se aplica também ao caso o artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, pois o instituto da transação penal incide, apenas, aos crimes de menor potencial ofensivo, que não é o caso do delito de estelionato. Ademais, o apelante também não faz jus à suspensão condicional do processo, pois em razão de ter sido afetada entidade de direito público (INSS), a pena mínima cominada no tipo é superior a um ano de reclusão, o que afasta a aplicação do artigo 89 da Lei nº 9.099/95.

No tocante ao mérito, o recurso defensivo não merece prosperar. Senão vejamos.

A materialidade delitiva restou efetivamente comprovada por meio dos diversos depoimentos colhidos em inquérito e durante a instrução em juízo, no sentido de serem ideologicamente falsos os dados lançados nas Guias de Recolhimento da Previdência Social acostadas às fls. 16 e 45 destes autos, e à fl. 10 do Inquérito Policial nº 1999.61.06.002502-2 (em apenso) e fl. 11 do Inquérito Policial nº 1999.61.06.002503-4 (em apenso)."

Resta claro que o *decisum* concluiu estar comprovada a materialidade do crime, ser desnecessária a perícia contábil e correta dosagem da pena tal como fixada.

Os argumentos trazidos pelo recorrente, a rigor, demandam reexame de prova, com pretensão de nova capitulação legal do fato e reforma da conclusão do julgado. Conclui-se que a reforma da decisão, tal como pretendida, implicaria a análise dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa, o que teria óbice na Súmula nº 07/STJ.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 5393/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0907221-14.1986.4.03.6100/SP
91.03.002476-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALEXANDRE DOS ANJOS CRUZ e outros
: AUTO POSTO MARECHAL LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO
APELADO : SERVICENTRO NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA (desistente)
: POSTO DA CAVERNA LTDA (desistente)
: R PORCINI E CIA LTDA (desistente)
: AUTO POSTO ZANFORLIN LTDA (desistente)
: AUTO POSTO JOAQUIM MINEIRO LTDA (desistente)
: AUTO POSTO SHANGRILA LTDA (desistente)
: AUTO POSTO DE SERVICOS JACUPIRANGA LTDA (desistente)

: CELSO JOSE TAPPARO E TAPPARO LTDA (desistente)
: AUTO POSTO CIDADE SONHO LTDA (desistente)
: AUTO POSTO IRMAOS LIMA LTDA (desistente)
: AUTO POSTO PALMITAL LTDA (desistente)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.07221-7 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099770-30.1994.4.03.9999/SP
94.03.099770-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONELIA FELIPE TEIXEIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
No. ORIG. : 92.00.00093-3 3 Vr BOTUCATU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.039694-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LUIZ SCAGLIARINI e outros
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outros
APELANTE : IRANY DOMINGOS SERAGLIA falecido
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
APELANTE : JAIRO SAMPAIO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 91.06.56228-0 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017450-68.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.017450-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : GALTEC GALVANOTECNICA LTDA
ADVOGADO : ODMIR FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.00.013079-2 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089106-61.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.089106-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : IOSA INSTITUTO DE OTORRINOLARINGOLOGIA SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIO REBELLO BUENO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00285-1 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002650-59.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.002650-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : SERVICO DE HEMOTERAPIA DE SAO JOSE DOS CAMPOS S/C LTDA
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003344-10.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.003344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : COELHO TERRAPLENAGEM E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006031-32.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.006031-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : PEREGRINO VIEIRA DA CUNHA NETO
ADVOGADO : PEREGRINO VIEIRA DA CUNHA NETO
INTERESSADO : IPIABAS S/A COM/ E PARTICIPACOES
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008606-79.1996.4.03.6000/MS
2000.03.99.000284-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : ADEGILSON LOPES DE CASTRO e outros
: AGUINALDO LUIZ MOREIRA
: ALCIONE CAVALHEIRO FARO STIEF
: ALDONSO VICENTE DA SILVA
: ANEZIA HIGA AVALOS
ADVOGADO : DORIVAL VILANOVA QUEIROZ
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 96.00.08606-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060047-56.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.042860-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO FIAT S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.60047-5 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0316650-33.1995.4.03.6102/SP
2000.03.99.075095-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : JOAO CACCIA e outros
: HAYLTON JORGE SUAID
: PERCIVAL CIONE
: JOSE BACHA
ADVOGADO : ELIANA MARIA REBELLO MORELLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.16650-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002571-43.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.002571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : S/A O ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000940-55.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.000940-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOAO JORGE REZEK espolio
ADVOGADO : EMIDIO BARONE e outros
REPRESENTANTE : JAMIL REZEK
ADVOGADO : EMIDIO BARONE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005426-83.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.005426-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : OSWALDO ALFREDO CINTRA espolio
ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026958-82.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.026958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : KAZUNORI FUKU
ADVOGADO : CARLOS KAZUKI ONIZUKA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060201-75.2001.4.03.9999/MS
2001.03.99.060201-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SAO JOSE LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DE PAULA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.60.10010-9 1 Vr AQUIDAUANA/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004173-35.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.004173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : RHODIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00018 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001653-54.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.001653-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : CHEFOR AUTO PECAS LTDA e outro
: JOSE DEVANIL CARRASCOSSI
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045264-30.1995.4.03.6100/SP
2002.03.99.011006-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LUIZ VANDERLEY VITORINO CARDIM
ADVOGADO : CARLOS EDAGBERTO RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.45264-2 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002995-17.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.002995-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SELISA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021445-50.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.021445-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.074048-3 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063303-61.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.063303-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FRANCISCO DONATIELLO NETO
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : REPRO ENGENHARIA E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.043828-2 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008368-89.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.008368-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CELESTICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047765-06.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.047765-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EMPREITEIRA DA CONSTRUCAO CIVIL IRMAOS AVELAR LTDA e outro
: JOSE OLIVEIRA AVELAR
ADVOGADO : MARIA FERNANDES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.015373-9 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026594-26.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.026594-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ELCIO PAZINI JUNIOR OLEO -ME
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004130-45.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.004130-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PIERINA NICOLETTI ZAMPIERI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005239-94.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.005239-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : LUPO S/A
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022021-87.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.022021-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HOSPITAL SAINT GERMAIN S/C LTDA e outros
: SERGIO EDUARDO CAIADO PEREIRA
: VILMAR MARQUES DE OLIVEIRA

: VILSON MARQUES DE OLIVEIRA
: VICTOR MARQUES DE OLIVEIRA
: EDSON KIYOSHI TSUNEMATSU
: VICENTE MARQUES DE OLIVEIRA JUNIOR

ADVOGADO : MARCOS TADEU CONTESINI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041024-28.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.041024-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AES TIETE S/A
ADVOGADO : PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016694-82.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.016694-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA DAS GRACAS LIMA DA SILVA
ADVOGADO : GILBERTO UBALDO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008209-81.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.008209-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONINO ANDRE GOMES JARDIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000178-12.2005.4.03.6124/SP
2005.61.24.000178-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL LOPES ANGELINI
ADVOGADO : JOAO APARECIDO PAPASSIDERO e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005240-27.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.005240-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELETRO SINAL COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO DE JESUS FONTANEZZI
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011167-82.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.011167-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CLAUDIA INES COVOLAN
ADVOGADO : VALDOMIRO VIEIRA BRANCO FILHO
CODINOME : CLAUDIA INES COVOLAM
AGRAVADO : GRAFICA E EDITORA COVOLAN LTDA e outro
: ANGELA REGINA COVOLAN
CODINOME : ANGELA REGINA COVOLAM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 98.00.00065-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081659-65.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.081659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIA LUCIA LEITE CAVALCANTI
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: ALAN APOLIDORIO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.008936-5 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000035-46.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.000035-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : ANA KARINA SILVEIRA D ELBOUX e outro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029615-35.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029615-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUTO POSTO COMERCIAL FUNDO DO VALE LTDA e outros
: JOAO LENS DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA MARIA MIACCI e outro
PARTE RE' : JORGE LUIZ DO PRADO e outro
: EDSON VIEIRA VEIGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 97.04.03110-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030501-34.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FORTUNA MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
SUCEDIDO : BATTENFELD FERBATE S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.37879-0 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036159-39.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036159-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA COALHO S/C LTDA e outro
: LAERCIO COALHO ALBANO
ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 88.00.00036-9 1 Vr LUCELIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041075-19.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041075-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.015963-6 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045833-41.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045833-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JETPLAC IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA -EPP
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DE FARIA PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 07.00.00537-5 A Vr MIRASSOL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045878-45.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045878-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LUIZ ROBERTO DIAS DA SILVA e outro
: URSULA CATARINA HOINKIS DIAS DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DICIM COM/ E REPRESENTACAO EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.48229-4 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048337-20.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048337-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ALMAD AGROINDUSTRIA LTDA

ADVOGADO : VICTOR MAUAD
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00043-9 A Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003358-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ITAMAC DISTRIBUIDORA DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES
No. ORIG. : 06.00.00049-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024358-05.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 06.00.00039-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056383-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA D ARC PEREZ MAZZARIN
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES
No. ORIG. : 07.00.00116-6 2 Vr DRACENA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012914-74.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012914-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JAIME LINO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIZABETH MOURA ANTUNES FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007962-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007962-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GIANNINI S/A
ADVOGADO : LEONARDO LIMA CORDEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00054-4 A Vr SALTO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012559-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012559-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALIANCA METALURGICA S/A
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.011409-2 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018185-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018185-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : THIAGO LOPES ROMANEZI
ADVOGADO : MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00042-6 2 Vr SALTO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019819-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019819-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : J E F WATERCRAFT PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CAIO BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.20145-9 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026070-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026070-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : RENATO PINTO DO NASCIMENTO e outro
: MAURINA SILVA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ASTROS EMPRESA DE SEGURANCA PRECISAO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 03.00.00633-7 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026491-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HIRAI COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSÉ GERALDO SENRA DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.023408-4 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033428-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033428-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ESTANISLAU MARTINS
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : AMK IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 03.00.00739-4 A Vr SUMARE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035440-23.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035440-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WALTER CAPRIO SCATTOLIN e outros
: RACHEL FURQUIM SCATTOLIN
: ALFHA JUDITH CAPRIO
: FLORIANO SCATTOLIN
: ADRIANA SILVA SCATTOLIN
: LAIR SILVA SCATTOLIN
: EDSON SILVA SCATTOLIN
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.69472-1 21 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011043-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011043-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO PEREIRA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 06.00.00086-5 1 Vr MONTE ALTO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012757-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012757-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : VINICIUS MAGALHAES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00026-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022272-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLOTILDE PETRI SAVIAN
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00076-3 1 Vr AGUDOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027985-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027985-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRIELE FRANCEILA PIMENTEL incapaz
ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI
REPRESENTANTE : SIRLEI ALVES NOGUEIRA PIMENTEL
ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI
No. ORIG. : 04.00.00107-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032537-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032537-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARSENIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO
No. ORIG. : 07.00.00160-5 1 Vr APIAI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033454-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELINA ABILIA SANT ANA
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
No. ORIG. : 08.00.00037-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

Expediente Nro 5402/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004257-82.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.004257-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WANDERLY FIUZA DE ANDRADE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002565-14.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.002565-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : AMAURY MACIEL
ADVOGADO : MARICENE CARDOSO MARQUES TESTA
: ANDRÉIA PAULUCI
: ANDREA HELENA CANDIDO DI PAOLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026535-68.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.026535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KAZUO MOTIKAWA e outros
: SARAH CAMPOS
: GAMALIEL EVANDRO CAMPOS
: ADEMAR LARINE
: ROBERTO WERTHEIMER
: LUIZA MARIA MAISCHBERGER
ADVOGADO : MAURICIO MATTOS FARIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.53896-7 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004385-29.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.004385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : ISAMU HAMAHIGA e outro
: MARINA EMICO HARA HAMAHIGA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
SAO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006090-62.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006090-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : RUBENS DELSIN AFFONSO e outro
: ELISABETH BORGES AFFONSO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001435-72.2005.4.03.6124/SP
2005.61.24.001435-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELANTE : FELICIO PAULO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA UTRERA GOMES e outro
CODINOME : FELICIO PAULO SILVA
APELADO : OS MESMOS
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000616-76.2006.4.03.6003/MS
2006.60.03.000616-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRONITA AMILTON BARBOZA
ADVOGADO : JULIANO GIL ALVES PEREIRA
CODINOME : IRONITA AMILTON BARBOSA
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011085-84.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.011085-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELADO : SEBASTIAO DOS SANTOS SILVA FERNANDES e outro
: STELA MARIA SCALI FERNANDES
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER e outro
PARTE RE' : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044046-64.1995.4.03.6100/SP
2007.03.99.039226-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO SCHAHIN CURY S/A
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.44046-6 2 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049336-80.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : THALIA FERNANDA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : RACHEL SCHIAVON RODRIGUES ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00105-2 2 Vr PEDERNEIRAS/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051054-15.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.051054-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUCIA HELENA MOREIRA
ADVOGADO : MARCIA ELIANA SURIANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIZ MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00324-1 4 Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008983-64.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.008983-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
APELADO : ANTONIO PAULO e outro
: DALVA LOUREIRO PAULO
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003624-27.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003624-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE
APELADO : FLORA MINAS LTDA -ME
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO LOPES PEREIRA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021157-96.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.021157-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO OMETTO CASALE e outro
APELADO : ANA CAROLINA DA COSTA PATRAO e outro
: MAGDALENA LEONARDI PATRAO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DA COSTA PATRÃO e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026166-39.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.026166-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSEFA THEREZINHA DA SILVA e outro
: ANTONIO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021035-16.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CEZAR DONIZETTI ADELINO DA SILVA e outro
: CLEIDE ZAGORAC CASTILLO DA SILVA
ADVOGADO : MAURICIO BERGAMO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VIMITEK COML/ LTDA -ME
ADVOGADO : MAURICIO BERGAMO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 06.00.00000-9 2 Vr VINHEDO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046196-28.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046196-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : A MANARIN E CIA LTDA e outros
ADVOGADO : JOAO GILBERTO GIROTTO MACHADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 04.00.00010-6 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009713-72.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.009713-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA DO CARMO MARTINS PEROBA
ADVOGADO : PATRÍCIA GONÇALVES VASQUES
APELADO : GEORGINA DE SOUZA
ADVOGADO : FLAVIO AURELIO MACIEL SAMPAIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 04.00.00045-5 1 Vr CRUZEIRO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013660-37.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.013660-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ITAMAR MONTEVERDE
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
No. ORIG. : 06.00.00014-9 1 Vr BRODOWSKI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018306-90.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018306-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ROQUEVILLE VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA e outro
: JORGE SALVADOR PREVIDENTE REDDA
ADVOGADO : SANDRA APARECIDA SANTOS DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 03.00.00006-2 1 Vr IBIUNA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003677-71.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.003677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
APELADO : ANA MARIA NOGUEIRA GEIA
ADVOGADO : MAURÍCIO LOBATO BRISOLLA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027886-07.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027886-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : HELIO ZAGATTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027893-96.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027893-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : HIROSHI KAKO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-37.2008.4.03.6113/SP
2008.61.13.000605-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA FERREIRA CARVALHO
ADVOGADO : JOAO VICENTE MIGUEL e outro
INTERESSADO : BELLUCHY CALCADOS LTDA massa falida
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007290-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007290-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TEODORICO SERGIO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : ROSANA ZINSLY SAMPAIO CAMARGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COML/ CRISTO REI OSASCO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 06.00.00393-6 IFP Vr OSASCO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013349-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013349-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SQA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE FREITAS BUENO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.033395-8 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000907-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000907-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA BEZERRA DE MEDEIROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO PAULINO DA SILVA falecido
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO
SUCEDIDO : MERCEDES SILVA (= ou > de 65 anos)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00121-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5403/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014226-58.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.014226-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : L J COM/ E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : ELIÉSER DUARTE DE SOUZA
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018692-04.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.018692-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : COML/ NOVO ANEL LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045771-88.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.051444-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ESTAPAR ESTACIONAMENTOS S/C LTDA e filia(l)(is) e outros
: ESTAPAR ESTACIONAMENTOS S/C LTDA filial
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro
APELADO : ESTAPAR ESTACIONAMENTOS S/C LTDA filial
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro
APELADO : ESTAPAR ESTACIONAMENTOS S/C LTDA filial
: RIO PARK ESTACIONAMENTOS E GARAGENS S/C LTDA
: RIO PARK ESTACIONAMENTOS E GARAGENS S/C LTDA filial
: ROVIPARK ESTACIONAMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
: CMC PARKING ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
: SM VALET SERVICE E ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
: JBC PARKING DE ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
: CHC PARK ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
: ALLPARK EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: HCO PARKING ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
: TECNIPARK ESTACIONAMENTOS S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.45771-7 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002869-27.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.002869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO
APELADO : REINALDO GIACOMELLO e outro
: JESUINA FANGER GIACOMELLO
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
: SANDRA DOMINQUINI MEDEIROS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058132-89.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.058132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS e outro
: BEATRIZ MAGNANI ASECIO BARROS
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2004.61.14.000948-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006339-33.1993.4.03.6100/SP
2004.03.99.029332-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro
APELADO : CERAMICA PARALUPPE LTDA
ADVOGADO : LOURIVAL VIEIRA e outro
No. ORIG. : 93.00.06339-1 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001047-27.2004.4.03.6118/SP
2004.61.18.001047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KETHLYN CRYSTINE DE LIMA SANTOS incapaz
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
REPRESENTANTE : ANA CLEO DE LIMA SANTOS
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026956-34.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026956-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA VIEIRA DE CAMARGO
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 02.00.00103-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011474-69.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.011474-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : HOLDON JOSE JUACABA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outros

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006264-79.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.006264-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : LEA LUCIA DOS SANTOS BRAGA
ADVOGADO : JOSE HELIO ALVES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008182-97.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.008182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FRANCISCO RICARDO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006876-80.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.006876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE DAMIANO
ADVOGADO : MARCELO SCHWAN GUIMARÃES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005295-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.005295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : BENJAMIN RAULI NETO e outros
: BIONYR JOSE RAULI
: BIANOR RAULI
ADVOGADO : MARIO FRANCISCO MONTINI
SUCEDIDO : LUCIA SOTERO RAULI falecido
APELADO : MILTON DOMINGUES FILHO e outro
: NEILA MARIA MIRANDA DOMINGUES
INTERESSADO : SIMONE APARECIDA FERNANDES
No. ORIG. : 01.00.00176-7 2 Vr OLIMPIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015557-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA CRISTINA PALIN
ADVOGADO : PAULA RENATA FERREIRA DE MELLO
No. ORIG. : 05.00.00086-0 2 Vr GUARARAPES/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039861-66.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039861-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROSINETE PEREIRA DA SILVA DE CARVALHO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00120-5 2 Vr TATUI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057487-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057487-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANDRE HENRIQUE EVANGELISTA

ADVOGADO : RITA HELENA SERVIDONI

REPRESENTANTE : JANDIRA AFFONSO EVANGELISTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00068-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062240-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062240-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CANDIDA FAVARETTO MICHELAM (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO

No. ORIG. : 05.00.00016-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000930-57.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.000930-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO BORGES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PORFIRIO DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS

No. ORIG. : 06.00.00794-0 1 Vr BRASILANDIA/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002208-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLI ROCHA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 05.00.00033-3 2 Vr SALTO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002457-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAVID FERREIRA LINHARES incapaz

ADVOGADO : ALLAN VENDRAMETO MARTINS

REPRESENTANTE : ROSANA LEITE FERREIRA

No. ORIG. : 07.00.00223-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007330-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : SIMONE NEVES DA SILVA incapaz

ADVOGADO : TAÍS HELENA DE CAMPOS MACHADO

REPRESENTANTE : MARIA SANTIAGO DA SILVA

ADVOGADO : TAÍS HELENA DE CAMPOS MACHADO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 05.00.00074-4 1 Vr APIAI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5405/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020192-51.1989.4.03.6100/SP
91.03.041006-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NIVALDO LUIZ PENTEADO
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 89.00.20192-1 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011055-36.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.011055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE DE FATIMA SAO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 97.00.00248-3 1 Vr CATANDUVA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029514-46.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.029514-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PASELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045796-33.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.065263-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : TEXTIL SAO JOAO CLIMACO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.45796-6 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1402873-31.1998.4.03.6113/SP
2000.03.99.065664-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
APELADO : ANTONIA DE LOURDES SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PALERMO FILHO
CODINOME : ANTONIA DE LOURDES DA SILVA

No. ORIG. : 98.14.02873-8 1 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002336-88.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.002336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CONCORDIA S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS CAMBIO E
COMMODITIES
ADVOGADO : VALDIR BUNDUKY COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Economia CORECON
ADVOGADO : PAULO ROBERTO SIQUEIRA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001019-35.1998.4.03.6000/MS
2002.03.99.012389-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO : GILBERTO ROCHA FERREIRA
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO
No. ORIG. : 98.00.01019-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015506-59.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.015506-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TUBOTECNICA TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO : AMAURY GOMES BARACHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002006-05.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.002006-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO BORGES PEREIRA SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESINHA DAS GRACAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADRIANNA CAMARGO RENESTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000254-41.2002.4.03.6124/SP
2002.61.24.000254-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TEREZINHA PEREIRA GONCALVES
ADVOGADO : PAULO LYUJI TANAKA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007073-32.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.007073-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA KEZIA DA SILVA
ADVOGADO : ELIANA SAAD CASTELLO BRANCO REID e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016095-86.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016095-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : CECILIA MENDONCA STABILE
ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO BATAGELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00070-2 2 Vr BIRIGUI/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035997-25.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035997-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO APARECIDO PINTO
ADVOGADO : RODRIGO EUGENIO ZANIRATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 03.00.00058-8 1 Vr CRAVINHOS/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005327-61.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.005327-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
APELADO : CINTIA REGINA DORNELAS
ADVOGADO : CLAUDIO MARCOS KYRILLOS e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022786-76.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.022786-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : YKP CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ ANGELIN MELLO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000310-78.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.000310-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER
APELADO : PEDRO JOSE ALVES
ADVOGADO : SALVADOR DOS SANTOS MARONGIO

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088142-14.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.088142-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : YASI LOCADORA DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAIEIRAS SP
No. ORIG. : 07.00.00478-8 A Vr CAIEIRAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007028-68.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.007028-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARLOS ROBERTO FAVARAO e outro

: JOANA PAULA LUCILIO FAVARAO
ADVOGADO : CLAUDEMIR RODRIGUES GOULART JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040672-50.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040672-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MOMAP MOLDAGEM DE MATERIA PLASTICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO BERGAMO ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.041482-2 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047950-05.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047950-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MATRIX IND/ DE MOLDES E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO SAMPAIO DORIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 06.00.00100-8 1 Vr CAJAMAR/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059711-09.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059711-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO GERALDO DOS SANTOS BEZERRA incapaz
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO

REPRESENTANTE : JONAS VICENTE BEZERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00125-7 5 Vr VOTUPORANGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017746-11.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.017746-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RICARDO CASTAGNINO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007054-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007054-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : POPYPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
: LUIZ SERGIO VIDOTO
ADVOGADO : DENISE MARIANA CRISCUOLO e outro
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA PEREIRA e outro
: SHIRLEY APARECIDA FREITAS PEREIR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.22806-6 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013763-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013763-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CAR CENTRAL DE AUTOPECAS E ROLAMENTOS LTDA

ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.054465-1 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014049-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014049-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC
ADVOGADO : DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO BUENO
SUCEDIDO : INDUSTRIAS FRANCISCO POZZANI S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 96.00.00099-7 A Vr JUNDIAI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015365-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SILVIO ROBERTO DAIDONE JUNIOR
ADVOGADO : ROBERTO GEISTS BALDACCI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 06.00.00222-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017004-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017004-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GERALDO AUGUSTO RODRIGUES
ADVOGADO : WILSON ROBERTO GASPARETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.47365-2 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018818-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : RIGOR ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO FROES DEL FIORENTINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.028875-5 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027303-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA e outros
: LUIZ CLAIR PREDOLIM
: JOSE AUGUSTO PINTO DA COSTA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE BOCAINA
: MG REPRESENTACOES S/C LTDA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.17985-3 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039970-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CLODOALDO CESAR SOARES e outro
: AURILENE SANTOS SOARES
ADVOGADO : KATIA BERÇA e outro
PARTE RE' : FANNY LOUISE DE BREYNE LASSALA FREIRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.006991-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003060-22.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003060-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ORLANDO MARTIN MARTIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5406/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010472-21.1993.4.03.6100/SP
95.03.075863-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : IND/ METALURGICA ANDREFODOR LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.10472-1 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027379-61.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.027379-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : SUELI HIGA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059639-94.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.059639-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SATIERF IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001972-06.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.001972-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HELENICE VALERO NEILLA JORGE e outros
: MARINA DOS SANTOS NEILLA
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA
CODINOME : MARINA SANTOS PEREIRA
APELANTE : JOSE ROBERTO NEILLA

ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009132-56.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARCO ANTONIO CASAROTO e outro
: WALDILENE DO AMARAL CASAROTO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008418-39.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.008418-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ANGELA APARECIDA THALASSA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000430-53.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS
APELADO : MAURIZIO MARIANO SARTORE e outro
: ANA MARIA JOSE CHIARELLI SARTORE
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032111-22.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.038887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SUELI HIGA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.32111-0 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034874-11.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.034874-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JOAO ANTONIO FIGUEIREDO VALENTE e outro
: JOSE AUGUSTO DOS REIS
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AURO TECNOLOGIA INFORMATICA LTDA e outro
: PAULO MIGUEL ALDERETI FERNANDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 03.00.00120-1 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037776-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PEDRO AREOVALDO SBRISSA incapaz
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES DE JULIO SBRISSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00062-0 1 Vr AGUAI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044289-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044289-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GRACE CRISTINA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
REPRESENTANTE : MARIA DOS SANTOS ROCHA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00074-1 1 Vr ITAI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047157-42.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047157-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDO MENDES FERREIRA incapaz
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
REPRESENTANTE : ESMAEL MENDES FERREIRA
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00021-5 5 Vr VOTUPORANGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058257-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058257-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RICARDO JOSE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : AUGUSTO EUGENIO ZORRER FRANCO
REPRESENTANTE : CLARICE MARTELOSO DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00049-9 1 Vr PALMITAL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061014-58.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061014-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PEDROSO RAMOS
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 07.00.00163-6 2 Vr ATIBAIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062688-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062688-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DE SOUSA SILVERIO JUNIOR incapaz
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
REPRESENTANTE : JOAO DE SOUSA SILVERIO e outro
: SEBASTIANA APARECIDA DA CRUZ SILVERIO
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
No. ORIG. : 07.00.00058-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023718-59.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.023718-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ALVARO PRESTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029695-32.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029695-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ALVARO RODRIGUES DE GODOY
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027539-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027539-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ATALI DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
REPRESENTANTE : SIRLEY LEITE FRUTUOSO SILVA
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00194-7 4 Vr LIMEIRA/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001868-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001868-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA ANANIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : CAROLINA PEREZ NADER DE ANGELIS

No. ORIG. : 04.00.00041-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002600-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002600-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ALZIRA FICHER GERMANO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00134-7 1 Vr BROTAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002713-84.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.002713-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MIRELEN TAIRA SILVA incapaz

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

REPRESENTANTE : CELIO ROSA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01930-3 2 Vr CASSILANDIA/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006598-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006598-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA REGINA DO NASCIMENTO SOUZA
ADVOGADO : GUSTAVO JOSÉ MACENA TONANI
No. ORIG. : 06.00.00152-2 1 Vr VALPARAISO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013762-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TOMACA VENTORINI MILANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 02.00.00026-5 1 Vr DUARTINA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5407/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0526606-18.1983.4.03.6100/SP
89.03.040679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : MUNICIPIO DE CERQUILHO SP e outros
: MUNICIPIO DE ITAQUAQUECETUBA SP
: MUNICIPIO DE JOAO RAMALHO
: MUNICIPIO DE LARANJAL PAULISTA SP
: MUNICIPIO DE LAGOINHA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE VALPARAISO SP
: MUNICIPIO DE PEDRO DE TOLEDO
ADVOGADO : PEDRO PEDACE JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.26606-8 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0676258-31.1991.4.03.6100/SP
93.03.093447-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS ROMUALDO e outro
: INDL/ E COML/ MARVI LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GARCIA SANT ANNA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.06.76258-1 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036900-35.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.004550-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : WALTER SCHMELOVSKI
ADVOGADO : ANNA RUTH XAVIER DE VECCHI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.36900-3 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025044-75.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.025044-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MULTISERVICECOOPER COOPERATIVA DE TRAB DE PROF AUTONOMOS
URBANOS REG ALTO TIETE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS REIS e outros

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0096262-71.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.096262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LIVRARIA LMC LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004333-10.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.004333-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : VERA LUCIA FRIGOS DA SILVA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00109-3 2 Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019692-57.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.019692-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
APELADO : JOSE ROBERTO COELHO e outros
: LEONOR PAULO PEREIRA
: MOACYR LOPES DOMINGUES GIMENES
: OLIMPIO DE ABREU VASCONCELOS
: PEDRO ORIGUELA BRAVIN
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001283-18.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.001283-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : KOMATSU FOREST IND/ E COM/ DE MAQUINAS FLORESTAIS LTDA
ADVOGADO : ALUIR ROMANO ZANELATO FILHO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043936-95.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.043936-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012840-28.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.012840-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOB SA
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035504-38.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.035504-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GILMERSON DA COSTA E SILVA
ADVOGADO : JOEL FREITAS DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 04.00.00709-5 A Vr BARUERI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011593-91.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.011593-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALMIR JOSE GASQUE
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLARA DIAS SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012065-76.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.012065-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : PATRICIA GUELFY PEREIRA e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033172-79.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.033172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BUENO MAGANO ADVOCACIA
ADVOGADO : MARCIO CABRAL MAGANO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038467-97.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.038467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : 1001 IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003381-62.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.003381-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO ARANTES DE PAIVA NETO
ADVOGADO : GISLEIDE SILVA FIGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026232-19.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.026232-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : COSMO DE AGUIAR
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA ANTONINI DO COUTO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006079-53.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.006079-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA FLAUZINO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027482-20.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ALEXANDRE OCTAVIANO MEDEIROS
ADVOGADO : GILBERTO DA SILVA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.023652-0 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034626-45.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MARIA ISSA SOARES
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DOM BOSCO IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS e outro
PARTE AUTORA : AIRTON MONTEIRO SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.033738-8 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040379-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040379-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARCEL ISAAC MIFANO
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PEREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FERNANDO ALENCAR PINTO S/A IMP/ E EXP/ e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.06820-0 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006508-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006508-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : COSMO DE AGUIAR
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001672-43.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001672-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINA DE MORAES VIEIRA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004228-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004228-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DAVINA DO ESPIRITO SANTO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00056-8 2 Vr ITAPEVA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018595-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018595-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOLORES DE AGUIAR FAXINA

ADVOGADO : WILIAM CÉSAR AMBRÓSIO

No. ORIG. : 03.00.00170-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5411/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008014-35.1996.4.03.6000/MS
97.03.066827-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : EDEZIO BRAZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ERICO DE OLIVEIRA DUARTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 96.00.08014-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003019-62.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.003019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : MARCO AURELIO ALVES BARBOSA e outro
: ELIETE MARIA RODRIGUES BARBOSA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013056-51.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.013056-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : J ALVES VERISSIMO IND/ COM/ E IMP/ LTDA e outro
: MOINHO PAULISTA LTDA
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001579-60.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.001579-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO CARLOS GASPARIN e outros
: ANTONIO CARLOS GUILLEN
: ANTONIO CARLOS LEITE
: ANTONIO CARLOS PINTO
: ANTONIO OTAVIANO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003202-76.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.003202-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : DECIA FERREIRA BIASON e outro

: ARLINDO BIASON

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO e outro

PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS SAO PAULO CIA/ DE CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BARBOSA FRANCO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000565-86.2003.4.03.6127/SP
2003.61.27.000565-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

APELADO : IRMAOS TUCUNDUVA DE CAMPOS

ADVOGADO : SERGIO SARRAF e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007175-30.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.005597-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : CLEIDE GOUVEA e outros

: JACINTA ALVES DE NOVAES

: JOAO GOUVEA

: JOSE CLAUDIO FORNAZIERE

: JOSE MANOEL RIBAS MARTINS

: ODETE NEVES

: VALTER THIAGO

: VANDA APARECIDA GOMES SALDANHA

: ZANE JOSE LOPES

ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro

No. ORIG. : 98.00.07175-0 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001021-83.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.001021-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro

APELADO : JOSE FELICIO CASTELLANO

ADVOGADO : REINALDO ROVERI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013488-94.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.013488-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : RONALDO MARQUES PASSOS
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR DE OLIVEIRA e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004790-81.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.004790-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CELSO NUNES PEREIRA JUNIOR e outro
: BENEDITA ELVIRA MAGALHAES PEREIRA

ADVOGADO : MÁRCIO AUGUSTO MATIAS PERRONI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006039-07.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.006039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE CARLOS MENDES e outro
: NEIDE APARECIDA DE OLIVEIRA MENDES

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075865-34.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.075865-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : NEUZA CLARICE AGUILAR DE SOUZA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 2005.61.00.017848-1 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002638-44.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002638-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIA JOSE GIACOMO TAPETTE e outros
: MADOKA HAYASHIDA
: MARILEA CARNEIRO DA CUNHA MANSUR
: EUNICE SOARES PINTO
: FATIMA APARECIDA TASSINARI
: MARIA DE JESUS ARAUJO
: MARILENA KYRILLOS FAIRBANKS BARBOSA
: YATIKO OLINDA UTIYAMA
: DALVA TEREZA RIBEIRO DE BARROS REPLE
: DALVA DE SOUSA CRUZ

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044273-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044273-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BELANIZIA MARQUES DE SOUSA

ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO

No. ORIG. : 05.00.00095-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049792-93.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049792-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VINICIUS HUMBERTO MAGALHAES PEREIRA incapaz
ADVOGADO : LILIAN GOMES
REPRESENTANTE : SINARA MAGALHAES PEREIRA
CODINOME : SINARA MAGALHAES
No. ORIG. : 06.00.00092-5 1 Vr PIRAJUI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054747-70.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054747-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GENALVA DA SILVA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00071-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063884-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063884-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EVERTON FRANCISCO
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00140-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010821-96.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.010821-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCO ANTONIO DE ANDRADE e outro
: FELISBELA NOEMIA VASCONCELOS DE ANDRADE
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019239-23.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019239-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RENATA SAUMA RESK
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024691-14.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024691-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCELO COTOVIA PIMENTEL e outro
: LUCIANA VOLTERRINI COTOVIA PIMENTEL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007219-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : FRANCISCO DE PAULA VITOR OTAVIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.007808-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029150-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ULYSSES ALBERTO FLORES CAMPOLINA
ADVOGADO : MARCELLO ANTONIO FIORE e outro
AGRAVADO : TDA IND/ DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A e outro
: CARLOS CESAR MORETZSOHN ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.10358-3 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002164-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA VIDOTTO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
No. ORIG. : 08.00.00010-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003791-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003791-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES LATORRE MACIEL
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 05.00.00119-0 2 Vr SALTO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5414/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

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

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0099524-04.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.099524-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : CIA AGRICOLA SONORA ESTANCIA
ADVOGADO : ARNALDO CONCEICAO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 1999.60.00.002285-3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Sonora Estância S/A., com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil (fl. 409).

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 416/428).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica desistência do agravo de instrumento em recurso extraordinário interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do agravo de instrumento em recurso extraordinário interposto por Sonora Estância S/A., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as súmulas nº 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, retifique-se a autuação para constar como agravante Sonora Estância S/A., conforme documentos de fls. 417/420.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0011508-40.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.011508-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : CARDINALI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2003.61.20.002029-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por GPB - Gaxetas e Perfis do Brasil Ltda., nova razão social de Cardinali Indústria e Comércio Ltda. (fls. 173/174), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao benefício fiscal instituído pela Medida Provisória nº 470/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 190)

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência do agravo de instrumento em recurso extraordinário interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do agravo de instrumento em recurso extraordinário interposto por GPB - Gaxetas e Perfis do Brasil Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, ex vi do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Retifique-se a autuação para constar como agravante "GPB - Gaxetas e Perfis do Brasil Ltda.", nova razão social de Cardinali Indústria e Comércio Ltda.

Publique-se.

Intime-se.

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

00003 DESISTENCIA EM AGREXT Nº 0022518-81.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022518-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

AGRAVANTE : NELSON BORTOLAI ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : DESI 2009238409
RECTE : NELSON BORTOLAI ADVOGADOS ASSOCIADOS
No. ORIG. : 2004.61.00.000865-0 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Nelson Bortolai Advogados Associados (fls. 434/435), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados e o levantamento de saldo remanescente, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

Os advogados signatários da renúncia têm poderes específicos para renunciar (fls. 447).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência do agravo de instrumento em recurso extraordinário interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do agravo de instrumento em recurso extraordinário interposto por Nelson Bortolai Advogados Associados, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal. Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0008800-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008800-7/SP

AGRAVANTE : VITA DOS REIS TRINDADE MACHADO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO JUNIO DE SA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.030095-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso especial interposto pela autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, sob o fundamento de que rediscutir a conclusão do acórdão impugnado, no sentido de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica da autora, resultaria em afronta à Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

O Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao agravo de instrumento por decisão singular (fls. 358/359). Interposto agravo regimental, foi provido, para determinar o processamento nos termos do rito estabelecido no artigo 543-C do Código de Processo Civil, em razão do recurso especial representativo da controvérsia nº 1.112.557/MG.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O acórdão referente ao REsp 1.112.557/MG:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, 3ª Seção; REsp 1.112.557/MG - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho -j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009).

Restou consignado no acórdão recorrido que: "no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção. De acordo com o estudo social, às fls. 127-129, datado de 29.12.2004, complementado em 17.01.2007, às fls. 211-213, a autora, 57 anos, reside em companhia de seu cônjuge, 48 anos, lavrador; filho, 17 anos, lavrador; e uma filha, 08 anos, em casa cedida, localizada em uma Fazenda, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A família tem uma despesa mensal de R\$ 700,00 (setecentos reais), com medicamentos, alimentos, transportes. A renda familiar mensal é fixa e provém dos salários do cônjuge e do filho, no valor total de dois salários mínimos (R\$ 700,00 para janeiro de 2007). A autora reside juntamente com sua família, de quem é plenamente dependente. De fato, a dependência econômica existe, mas a renda mensal per capita familiar, diga-se auferida pelo esposo e filho, é superior ao limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício. O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano" (fls. 288/289).

Constata-se do voto da relatora que foram considerados outros elementos que não a renda familiar per capita objetivamente considerada. Logo, o aresto impugnado amolda-se à orientação do REsp 1.112.557/MG, representativo da controvérsia, o que conduz, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.418/06, à negativa de seguimento do recurso, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Por fim, destaca-se que o artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, indicado nas razões recursais como supostamente violado, sequer foi mencionado na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se aplica o disposto na Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0034515-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034515-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : ELOPART PARTICIPACOES LTDA e outros
: CIDADE DE DEUS CIA COML/ DE PARTICIPACOES
: BRADESPLAN PARTICIPACOES S/A
: NCD PARTICIPACOES LTDA
: BANCO ALVORADA S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : UNIAO DE COM/ E PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 2003.61.00.002349-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da extinção do processo principal com julgamento de mérito, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, julgo prejudicado o agravo de instrumento contra despacho denegatório de recurso especial, por manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Apensem-se estes autos ao mandado de segurança nº 2003.61.00.002349-0.

Publique-se.

Intime-se.

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

Expediente Nro 5416/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0024930-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024930-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : RM PETROLEO LTDA e outro
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : FABIO JULIANI SOARES DE MELO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : HUDSON BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA
No. ORIG. : 94.05.00881-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar incidental, com pedido de liminar, ajuizada por RM PETRÓLEO LTDA e VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, para dar efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário

interpostos contra acórdão da Quarta Turma nos autos do Agravo de Instrumento n.º 2009.03.00.042216-3, que negou provimento ao recurso.

Relatam as requerentes que foram incluídas no pólo passivo de execução fiscal movida pela União Federal por supostamente integrarem grupo empresarial e, em consequência, corresponsáveis da empresa Hubrás Produtos de Petróleo Ltda por débito de FINSOCIAL. A fim de se defenderem nos embargos, ofereceram à penhora a Fazenda Buracão, em Minas Gerais, a qual foi levada a efeito e registrada no Cartório de Registro de Imóveis competente. Foi, porém, posteriormente deferida sua substituição por outro imóvel em Campinas, sob o argumento de que o primeiro localizava-se em outro Estado. Ante a impossibilidade de efetivá-la, em razão de o bem ter sido alienado fiduciariamente ao Banco Bradesco, foi pleiteada pela exequente e deferida a penhora de seu faturamento, não obstante existirem outros imóveis passíveis de constrição. Interposto agravo de instrumento, foi desprovido, o que ocasionou a interposição dos recursos excepcionais.

Sustenta-se que:

- a) a medida cautelar é cabível, a teor dos artigos 798 e 800 do CPC e compete a esta corte apreciá-la.
- b) a tese dos recursos é plausível, considerado o posicionamento do STJ de que a penhora sobre o faturamento é cabível, em caráter excepcional, se frustrada a tentativa de constrição dos bens arrolados nos incisos do artigo 11 da Lei nº 6830/80;
- c) no caso concreto, a própria Fazenda Buracão pode ser penhorada, além de outros bens cuja existência a requerida admite;
- d) o artigo 620 do CPC, de aplicação subsidiária, estipula que a execução far-se-á do modo menos gravoso para o devedor;
- e) a remansosa jurisprudência do STJ entende admissível a penhora do faturamento quando: e1) o devedor não possua bens ou, se os possuir, forem de difícil execução ou insuficientes para saldar o crédito; e2) haja indicação de administrador e esquema de pagamento; e3) o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial;
- f) os requisitos reconhecidos pela jurisprudência mencionada devem ser analisados, sob pena de grave ofensa ao artigo 5º, inciso LIV, da CF;
- g) a penhora de seu faturamento não apenas irá absorver seu lucro, mas comprometerá os recursos indispensáveis à sua subsistência e à continuidade das suas atividades. Por outro lado, não haverá prejuízo para a União, considerada a existência de bens para garantir os débitos exequendos.

Pede a suspensão da decisão que determinou a constrição de seu faturamento, até o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais, inclusive mediante sua substituição em forma de contracautela por quaisquer outros bens de sua titularidade.

Decido.

Os recursos especial e extraordinário ainda não foram processados, de modo que pendem os respectivos juízos de admissibilidade. Inegável o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, que determina que a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o exame do recurso pelo tribunal *a quo*.

O acórdão impugnado está assim ementado:

" PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONGLOMERADO ECONÔMICO. DEVEDOR. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. FATURAMENTO DA EMPRESA.. POSSIBILIDADE.
A execução fiscal foi promovida contra conglomerado econômico que é grande devedor da União Federal. Bem penhorado já se encontrava alienado ao Banco Bradesco S/A
Legítima a substituição da penhora por penhora incidente sobre o faturamento.
Agravo desprovido."

O fumus boni iuris na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso excepcional, naturalmente, está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora, evidentemente, não se cogite de examinar o mérito, é indispensável o reconhecimento de seu cabimento, assim entendido seus requisitos genéricos e específicos, nos termos em que prescreve a Súmula 123 do STJ ("a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais").

O cerne da controvérsia, no caso dos autos, é a caracterização ou não da excepcionalidade que justifica a constrição do faturamento da requerente. Sob esse aspecto, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assentado, com bem destacarm as requerentes, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 620 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. INVIABILIDADE DAS ATIVIDADES DA EMPRESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. "Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora sobre o faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, **(a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa.** Precedentes: AGA 593006/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 30.05.2005; REsp 723038 / SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 20.06.2005. " (REsp nº 803.435/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 18/12/2006).

2. *A afirmação de inviabilidade do funcionamento da empresa, já reduzido o valor da penhora pela Corte Regional, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.*

3. *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ; AgRg no Ag 1150922/RS; Rel. Min. Halmilton Carvalhido; Primeira Turma; vu; Dje 17/11/09) (grifei) **"FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. VALOR DE 20% (VINTE POR CENTO). IRRAZOÁVEL E IMÓDICO. PRECEDENTES.**

1. *A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.*

2. *A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de depositário (art. 655-A, §3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento (cf. Lei nº 11.382/06); c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.*

3. *In casu, o Tribunal de origem manifestou-se, in verbis: "Admitida embora em caráter excepcional, por norma jurídica expressa, tal constrição apresenta-se válida e eficaz, em havendo comprovação nos autos acerca da inexistência de bens suficientes, livres e desembaraçados para a garantia da execução. Estabelecidas tais premissas, outra não é a situação que se verifica no caso em exame, visto que a própria executada se recusou a apresentar bens à penhora, nada impedindo, assim, a constrição sobre o faturamento mensal da empresa, estabelecida com razoabilidade em 20%." (fls. 194 e ss.), por isso que afastar referida premissa importa sindicatar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005).*

4. *A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004). Porquanto o excesso inviabiliza a empresa, redução que se revela possível posto o recurso calcado na alínea "c". Superior Tribunal de Justiça*

6. *Recurso parcialmente provido, para mantendo a necessidade de nomeação de administrador, reduzir o percentual da penhora de 20% para 5%, consoante a jurisprudência assentada da Corte." (STJ; REsp 1137216/SP; Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Turma; Dje 18/11/09)*

Assim, se o devedor não possuir bens ou, se os possuir, forem de difícil execução ou insuficientes para saldar o crédito, é possível a penhora do faturamento. Conforme se verifica às fls. 129/130 e 168, as requerentes tiveram bloqueados mais de novecentos mil reais por meio do BACENJUD. Pediram a substituição pela penhora da Fazenda Buracão, em Minas Gerais, o que foi deferido sem a oitiva da União Federal. Esta, por sua vez, em seguida, pleiteou (fl. 169) e obteve (fl. 173) a substituição do imóvel por outro em Campinas, ao argumento de que o primeiro era de difícil execução. Não há notícia de insurgência das partes contra essa decisão. Descabe, portanto, alegar, como fazem as executadas, que a aludida fazenda poderia ser penhorada em lugar do faturamento, uma vez que a dificuldade de sua alienação está definida e superada. Por outro lado, o bem que a fazenda pública indicou estava alienado e sua constrição restou inviável. As empresas dizem que há outros e que a exequente o reconheceu (fl. 169). Ora, a invocada afirmação do ente público foi genérica, não houve menção a bem algum. Não se sabe ao certo se existem, o valor, se estão desimpedidos ou se a execução é viável. A presunção, em princípio, portanto, é a de que o patrimônio das requerentes não se presta para garantir o crédito. Desse modo, conclui-se que a situação dos autos é excepcional e autoriza a constrição do faturamento, nos termos da jurisprudência do STJ, conforme reconhecido por este tribunal. Outrossim, o percentual foi fixado em 3%, abaixo, portanto, dos 5% que aquela corte superior considera razoável. Não se cogita, em consequência, de violação ao princípio do devido processo legal.

Não está configurado, assim, o *fumus boni juris* do pedido cautelar, na medida em que, em sede deste juízo sumário, os recursos excepcionais não se afiguram plausíveis. Desnecessário, em consequência, o exame do *periculum in mora*, porque não justifica, por si só, a concessão da medida. Tampouco possível estabelecer contracautela para substituir a penhora. De qualquer modo, é pouco crível que empresas que apresentam um faturamento mensal superior a quarenta e quatro milhões tenham, conforme afirmam, um lucro mensal de pouco mais de seis mil reais.

Por fim, cumpre ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, indefiro a medida cautelar para dar efeito suspensivo aos recursos excepcionais.

Apense-se aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 5418/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0643248-40.1984.4.03.6100/SP
92.03.071659-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros
PETIÇÃO : RESP 2008202824
RECTE : MAGAL IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00.06.43248-4 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção desta corte, que afastou a incidência de imposto de renda, nos termos do Decreto-Lei n.º 2.065/83, determinou que a definição dos índices de correção monetária seja feita na fase de execução da condenação, bem como a aplicação da taxa Selic a partir da extinção da Ufir.

Alega-se que:

a) o acórdão incorreu em violação ao artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/96, porquanto devida a taxa Selic em todas as restituições ocorridas a partir de janeiro de 1996;

b) o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação à inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas às fls. 295/297.

Decido.

Presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

A ementa do acórdão recorrido assenta que:

TRIBUTÁRIO. IRPJ. EXERCÍCIO DE 1983. DECRETO-LEI Nº. 2.065/83. EC 01/69. IRRETROATIVIDADE DE LEI. INAPLICABILIDADE.

1. Os fatos geradores das obrigações tributárias relativas ao exercício de 1983, que resultaram nos recolhimentos ora considerados indevidos, ocorreram após a vigência do Decreto-Lei nº 2.065, de 26.10.83.

2. A Lei nº 7.450, de 23.12.85, cujo art. 16, fixou, como período-base para efeito de apuração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, termo coincidente com o ano civil. Entrementes, os Decretos-leis nºs. 1.967, de 1.982 e 2.065, de 1983, foram editados antes daquela norma legal, donde a obrigatoriedade de se observar o exercício social das empresas, posto que traziam disposições mais gravosas ao contribuinte, impondo-se a obediência ao art. 144 do CTN, dado que o lançamento reporta-se a data do fato gerador, e a data deste era aquela do encerramento do exercício social, incidindo também a garantia emergente do art. 153, § 3º, da EC. 01/69, permanecendo, pois, as disposições legais anteriores, até o início do próximo exercício social, em homenagem à garantia magna da anterioridade, esculpida no § 29 do art. 153 da EC. 01/69.

3. Índices de correção monetária a serem fixados por ocasião da execução da condenação, em conformidade com a jurisprudência da Turma (AC nº 2001.03.99.024176-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, sessão de 06.06.01 e AC nº 1999.03.99.010324-3, Rel. Des.Fed. Baptista Pereira, sessão de 15.08.01).

4. Na hipótese dos autos, em que ainda não havido o trânsito em julgado, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN. De sorte que, o critério de fixação dos juros de mora, deve ser conforme ao entendimento assente nesta Turma, que adota, nas hipóteses de repetição de indébito, a aplicação da taxa SELIC como fator cumulado de correção monetária e juros de mora, a partir da extinção da UFIR (MP nº 1.973-67, de 26.10.2000, hoje convertida na Lei nº 10.522/02).

5. Precedentes do Pretório Excelso, do C. STJ e desta E. Corte.

6. Apelo da União e remessa oficial a que se nega provimento.

A decisão recorrida encontra-se em dissonância com o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça. A matéria em questão já foi objeto de apreciação pela corte superior no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, e restou decidida no REsp nº 1.111.175/SP, de relatoria da Ministra Denise Arruda, no sentido de que, em caso de pagamentos indevidos em períodos tanto anteriores quanto posteriores à vigência da Lei nº 9.250/95, "aos créditos anteriores à referida lei deve ser aplicada a taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos demais créditos tal incidência se dará desde o pagamento indevido, em conformidade com o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95". Confirma-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009)

O acórdão impugnado não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP** transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que determinou que a aplicação da taxa SELIC somente a partir da extinção da UFIR, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

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

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0031829-47.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.031829-0/SP

APELANTE : RIPIVEL RIBEIRAO PIRES VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2007052902
RECTE : RIPIVEL RIBEIRAO PIRES VEICULOS LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito de compensação entre tributos e contribuições de mesma natureza.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou os artigos 66 da Lei n.º 8.383/91 e 74 da Lei n.º 9.430/96, alterado pela Lei n.º 10.637/02. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Não foram apresentadas as contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O litígio dos autos resume-se em definir a legislação aplicável à compensação ora postulada.

O Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal; Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

"EMENTA:TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. RÉGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
- (...)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O acórdão recorrido afronta à orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 06.07.99, deveria ter aplicado o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

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

00003 RECURSO ESPECIAL EM EI Nº 0037508-62.1998.4.03.6100/SP

EMBARGANTE : CABRAL E KAYATA ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
: SANDRA AMARAL MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2007206912
RECTE : CABRAL E KAYATA ENGENHARIA E COM/ LTDA
No. ORIG. : 98.00.37508-2 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito de compensação entre tributos de mesma espécie, nos moldes da Lei n.º 8.383/91.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou os artigos 161 e 167, do Código Tributário Nacional, o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, o artigo 89, § 3º, da Lei n.º 8.212/91, com as alterações promovidas pelas Leis n.º 9.032/95, 9.129/95 e 9.250/95, bem como os artigos 20, § 3º, e 21, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 543/554.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O litígio dos autos resume-se em definir a legislação aplicável à compensação ora postulada.

O Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal; Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

"EMENTA:TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
- (...)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O acórdão recorrido, quanto à questão do regime adotado na compensação tributária, afronta a orientação do **Recurso Especial nº 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 03.09.1998, deveria ter aplicado o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

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

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0014273-95.2000.4.03.6100/SP
2004.03.99.016128-9/SP

APELANTE : CONFLANGE CONEXOES LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2007177596
RECTE : CONFLANGE CONEXOES LTDA
No. ORIG. : 2000.61.00.014273-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Conflange Conexões Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §§ 1º e 4º, 161, 167 e 168 do Código Tributário Nacional, o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, a Lei n.º 9.250/95, o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, alterado pela Lei n.º 10.637/02, bem como o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 297/304.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim Nro 2087/2010

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0033926-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : PRISCILA MARIA MEDEIROS KITNER
ADVOGADO : BRUNO ZILBERMAN VAINER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.018939-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA. REMOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONTROVÉRSIA PONTUAL A INADMITIR A UTILIZAÇÃO DA VIA DA SUSPENSÃO. RECURSO PROVIDO.

-Agravamento regimental contra decisão concessiva de suspensão de execução de tutela antecipada deferida em ação em que se discute a remoção de servidora pública federal para outra unidade da federação.

-Inexistência, na espécie, de excepcionalidade bastante a possibilitar o exame da matéria na excepcional via da suspensão, tratando-se de caso pontual em que o pedido de neutralização funciona como verdadeiro recurso.

-Necessidade de preservação da competência das instâncias ordinárias à apreciação do caso vertente.

- Ausência de comprovação de potencialidade lesiva do provimento jurisdicional aos bens jurídicos protegidos na norma.
- Impertinência do argumento de receio de "efeito multiplicador", pois a profusão de adequados e competentes pleitos judiciais decorre da inafastabilidade do controle jurisdicional e é imanente ao Estado Democrático de Direito.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial, por maioria, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes e da certidão de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Expediente Nro 5394/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022634-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
IMPETRANTE : ZEFERINO PEREIRA DAMASCENO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outros
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO CARLOS FRANCISCO NONA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095444120104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando-se que a procuração de fls. 84 outorga poderes ao Dr. Guilherme de Carvalho (OAB/SP nº 229.461) - que, por sua vez, substabeleceu-os, com reservas, à Dra. Nívea Martins dos Santos (fls. 85), subscritora da exordial - apenas para representar o ora impetrante nos autos da *"ação ordinária de desaposentação/renúncia ao benefício cumulada com concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição integral em desfavor do INSS; recebimento dos atrasados dos últimos 5 (cinco) anos acrescidos de juros moratórios legais; inclusão da contribuição do 13º salário com pedido de tutela antecipada"* (fls. 84), providencie o mesmo, no prazo de cinco dias, a regularização da sua representação processual.

Após, voltem-me conclusos. Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025096-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025096-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
IMPETRANTE : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : THAIS FINELLI FRANCALASSI RIBEIRO e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO SEXTA TURMA
INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
No. ORIG. : 00188036020104030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de "writ" originário impetrado por GUILHERME DE CARVALHO objetivando seja atribuído efeito suspensivo ativo a Agravo de Instrumento interposto nesta E. Corte Recursal (autos n. 2010.03.00.018803-0),

indeferido pelo relator originário, Desembargador Federal LAZARANO NETO à ausência dos requisitos ensejadores da medida na forma do art. 527, inc. III, do CPC (fls. 181/182), em decisão mantida em sede de pedido de reconsideração (fl. 218).

O recurso em referência voltava-se contra a R. decisão singular do MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal Cível de São Paulo, que, em sede de "writ" objetivando a atribuição de efeito suspensivo a recurso administrativo interposto em face de decisão do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB (autos n. 0013247-13.2010.4.03.6100), indeferiu o pedido liminar.

Observa-se pelo extrato de andamento processual, que o processo originário (autos n. 0013247-13.2010.4.03.6100) foi julgado, disponibilizada a r. sentença monocrática no diário eletrônico, razão pela qual dou por prejudicado o presente "writ", vez que a superveniência de sentença acarreta a inutilidade de qualquer discussão acerca do cabimento ou não da medida liminar.

A propósito, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO DE FREQUÊNCIA MODULADA - RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença na origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal a quo, em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia ex tunc, ainda que silente a sentença a respeito. Recurso especial não-conhecido porque prejudicado".

(RESP nº 690258, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/10/2006, DJU 18/10/2006, p. 230).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar no mandado de segurança foi indeferida em primeiro grau, mas deferida pelo tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva, denegando a segurança, tornando inútil qualquer discussão a respeito do objeto do recurso especial. Aplicável ao caso a Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária".

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado".

(RESP nº 857058, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavasky, j. 05/09/2006, DJU 25/09/2006, p. 244).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO ANTECIPATÓRIA DE TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO RELATIVO AO PROVIMENTO LIMINAR. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Segundo a jurisprudência dominante desta Corte, resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito. Precedentes. (...).

3. Agravo regimental prejudicado".

(RESP nº 408648, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 09/03/2006, DJU 03/04/2006, p. 388).

Nesse sentido, mais, trago à colação julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - TUTELA ANTECIPADA - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. A sentença faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental".

(AG nº 2006.03.00.082013-1, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 21/03/2007, DJU 16/05/2007, p. 380).

"AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO QUE JULGA PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA.

1. A superveniência de sentença, que extingue o processo com julgamento de mérito, prejudica o conhecimento do agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da tutela antecipada, que não subsiste diante da prolação de sentença.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo inominado não provido".

(AG nº 98.03.10.4144-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07/03/2007, DJU 21/03/2007, p. 150).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO INTERESSE RECURSAL. AGRAVO PREJUDICADO.

- A tutela antecipada se exaure com a prolação da sentença, ficando absorvida pelo julgamento final.

- Sobrevindo sentença no processo originário tem-se por prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental, face à perda do objeto.

- Agravo a que se nega provimento".

(AG nº 2000.03.00.011480-5, 8ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 05/09/2005, DJU 19/10/2005, p. 565).

Isto posto, não remanescendo interesse na apreciação do "writ", julgo-o prejudicado, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, archive-se.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 2139/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0019751-78.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.019751-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE LUIZ BERGAMO E CIA LTDA e outros
: JOSE CARLOS DE VICENTE BRODOWSKI
: ANTONIO JOSE FABRI -ME
: MACHADO E THOMAZELA LTDA -ME
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CARÁTER INFRINGENTE.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez) sobre o valor da causa, a teor do § 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Manifesto caráter infringente dos embargos, para rediscussão da matéria apreciada e decidida pelo aresto.

Embargos de declaração da parte autora acolhidos. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0056919-14.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.056919-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ARO S/A EXP/ IMP/ IND/ E COM/
ADVOGADO : DANIELLE CAMPOS LIMA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.19.003207-6 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL SOB O FUNDAMENTO DE EXISTÊNCIA DE RECURSO (COM POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO) PARA IMPUGNAR O ATO JUDICIAL ATACADO. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE LIMITA A REITERAR OS FUNDAMENTOS CONSTANTES DA PETIÇÃO INICIAL DA IMPETRAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Mandado de segurança impetrado em face de ato judicial que, em sede de execução fiscal, reconsiderou decisão anteriormente proferida e tornou ineficaz a substituição da penhora de bem imóvel por seguro garantia judicial, mantendo a constrição do bem.

II - Petição inicial indeferida ante o fundamento, em síntese, de que o mandado de segurança não seria a via adequada, dada a previsão de recurso (agravo de instrumento) com possibilidade de atribuição de efeito suspensivo para impugnar o ato judicial.

III - Agravo regimental que em nenhum momento sustenta o cabimento do mandado de segurança, limitando-se a reiterar os fundamentos da petição inicial no sentido da ilegalidade do ato judicial proferido pelo juízo de primeiro grau.

IV - Dissociação existente entre as razões do agravo regimental e os fundamentos da decisão agravada que inviabilizam o seu conhecimento.

V - Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002883-59.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.002883-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

EMBARGANTE : JEAN RESENDE reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA
EMBARGANTE : JOAO BATISTA DE ARRUDA reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Justica Publica
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA e outro
: ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INTERNACIONALIDADE COMPROVADA. DOSIMETRIA DA PENA: QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 42 DA LEI N. 11.343/06.

1. Embargos infringentes em que se pretende fazer prevalecer o voto vencido que não reconhecia a transnacionalidade delitiva e reduzia a pena-base.
2. O crime definido no artigo 33 da Lei n. 11.343/06 é de ação múltipla, de conteúdo variado, que se consuma com a realização de qualquer dos núcleos do tipo, das ações nele definidas, bastando o fato de o agente trazer consigo o entorpecente para se amoldar à conduta típica e consumir o delito.
3. O material cognitivo colhido na instrução criminal evidencia a introdução e comércio da droga em território nacional, justificando a aplicação da causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei de Drogas. A transnacionalidade do crime de tráfico de entorpecente se configura, quer na internação do tóxico em território nacional quer na internação da droga em território estrangeiro.
4. Não se sustenta a alegação de que a droga foi adquirida em território nacional, pois os acusados receberam o veículo já preparado em Corumbá/MS. Conforme depoimento dos próprios acusados, eles foram até a Bolívia para negociar a aquisição da droga com os traficantes bolivianos.
5. O objeto jurídico tutelado no crime de tráfico de entorpecente é a saúde pública e, portanto, quanto mais nociva a droga e maior a quantidade apreendida, maior o potencial lesivo e o perigo de dano à saúde pública, a justificar uma maior reprovabilidade da conduta empreendida pela acusada e, conseqüentemente, a elevação da pena-base por ocasião da análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal.
6. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, **por maioria, negar provimento aos embargos infringentes**, nos termos do voto do relator, com quem votaram os Desembargadores Federais Ramza Tartuce, Nelton dos Santos, Luiz Stefanini, Vesna Kolmar, Henrique Herkenhoff, os Juízes Federais Convocados Silvia Rocha e Ricardo China; vencidos o Desembargador Federal Peixoto Júnior e o Juiz Federal Convocado Roberto Lemos que davam provimento aos embargos. E, **à unanimidade, a Seção determinou a expedição de guia de recolhimento provisório a João Batista de Arruda e Jean Resende**, na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000211-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000211-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ FRIGI
PARTE RÉ : AGROPECUARIA TERRA DO SOL NASCENTE LTDA -EPP e outros
: KOSAKU KAMADA
: TERUKO KAGAMI KAMADA
: HEBER YUKIO KAMADA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.63.01.060738-6 JE Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - ILEGITIMIDADE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

I - A regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente.

II - O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/96, como autoras e, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

III - No tocante à interpretação no sentido de que o legislador não incluiu, dentre as exceções previstas no inciso I do §1º do artigo 6º, as causas constantes no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o que permitiria a participação da empresa pública federal na condição de autora, tal argumento não convence, uma vez que tal exegese tornaria desnecessária a previsão contida no inciso II do artigo 6º da Lei nº 10.259/01 que dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

IV - O critério da expressão econômica da lide somente pode ser adotado nas hipóteses em que restar evidenciada a omissão involuntária do legislador, o que não ocorreu em relação às empresas públicas federais, uma vez que o seu silêncio, neste caso, é eloquente, pois há previsão expressa no sentido de figurarem como rés, o que afasta a legitimidade como autoras. Precedentes do C. STJ.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 12ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010055-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010055-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : MASSOUN AL SHARA

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00143192020094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. RESTITUIÇÃO DE DOCUMENTOS APREENDIDOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO PRÓPRIO. SEGURANÇA DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Da r. decisão proferida em primeiro grau que rejeita a restituição de coisa apreendida cabe recurso próprio, qual seja, apelação, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal, razão pela qual torna-se incabível o mandado de segurança para a mesma finalidade.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 5398/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0079007-03.1992.4.03.0000/SP
92.03.079007-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : Uniao Federal e outro
ADVOGADO : ELTON GHERSEL
AUTOR : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CAPOZZOLI e outros
: ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
: PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
RÉU : SOCIEDADE DE MELHORAMENTOS E COLONIZACAO SOMECO S/A e outros
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outros
RÉU : HUGO CARLOS DORAZIO e conjuge
: DEYZE CUNHA LEMOS DORAZIO
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro
No. ORIG. : #ERRO# Nro Processo nao numerico: Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a embargada para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se em relação aos embargos opostos pela União Federal e pelo INCRA.

Após, tornem os autos à conclusão.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0090400-12.1998.4.03.0000/MS
98.03.090400-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS
: LUIZ CARLOS CAPOZZOLI
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
RÉU : ERNESTO LOOSLI JUNIOR e outros
: WILMA WEILLER LOOSLI
: GUILHERMINA CAMPANTE MOUSINHO
: ANTONIO MOUSINHO JUNIOR
: MARIA DE SOUZA PALMA GALVAO
: JOSE MARIA DE CARVALHO GALVAO
ADVOGADO : RUBENS MOZART CARNEIRO BUCKER
RÉU : JACOB NEDER ISSA
ADVOGADO : ANTONIO DUENHAS MONREAL
RÉU : JOAO PEREIRA DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : JOAO ATILIO MARIANO

RÉU : JOSE GONCALVES
: EDNA SIMON COLLADO e outros
: ELIZABETH SIMON DE MORAES
ADVOGADO : LAMARTINE MACIEL DE GODOY
CODINOME : ELIZABETH SIMON COLLADO
RÉU : EDUARDO GARCIA DE MORAES
ADVOGADO : LAMARTINE MACIEL DE GODOY
RÉU : HANS LOOSLI
: CONSTANTINA ANTONIA DE MAURO LOOSLI
ADVOGADO : JOSE MUSSI NETO
RÉU : FLAVIO DE SOUZA PALMA
: MARIA OTHECHAR DE SOUZA PALMA
: ANTONIO DE SOUZA PALMA
: MARIA DE LOURDES GALVAO PALMA
ADVOGADO : LAMARTINE MACIEL DE GODOY
RÉU : MARIA DAS DORES CAMPOS NEDER
ADVOGADO : JORGE CHAIM REZEKE
RÉU : JOSE ATHANAIL NASCIMENTO
: RUTH DO VAL NASCIMENTO
: MARIA ANTONIETA RODI DOS SANTOS
: NELSON PEREIRA DE CAMARGO
: SONIA COLIN DE CAMARGO
ADVOGADO : LAMARTINE MACIEL DE GODOY
No. ORIG. : 00.00.04245-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO
Cite-se, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.
Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0037897-33.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.037897-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : CLELIA GALDO BORGES
ADVOGADO : PRISCILLA CHARADIAS SILVA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª Ssj> SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.04.002913-9 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a decisão de fls. 26, na qual o MM. Juízo suscitado, revendo o posicionamento anteriormente manifestado, aceita a competência para o processo e julgamento do pedido, julgo prejudicado o presente Conflito de Competência, nos termos do art. 33, inc. XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0076568-28.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.076568-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : MARIA IZABEL PRADO GOMES E KUROSAKA
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.63.01.079770-4 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista ofício do juízo suscitado informando a prolação de sentença nos autos originários (fls. 172), demonstrando de forma inequívoca ter reconsiderado a decisão que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao juízo suscitante, julgo prejudicado o presente conflito de Competência, nos termos do art. 33, inc. XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0076591-71.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.076591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : WILSON SATORU KUROSAKA
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.63.01.079764-9 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista ofício do juízo suscitado informando a prolação de sentença nos autos originários (fls. 172/173), demonstrando de forma inequívoca ter reconsiderado a decisão que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao juízo suscitante, julgo prejudicado o presente conflito de Competência, nos termos do art. 33, inc. XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0040715-21.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.040715-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : CLAUDIO NOGUEIRA

ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.63.01.008424-1 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista ofício do juízo suscitado informando a prolação de sentença nos autos originários (fls. 153/156), demonstrando de forma inequívoca ter reconsiderado a decisão que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao juízo suscitante, julgo prejudicado o presente conflito de Competência, nos termos do art. 33, inc. XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031774-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031774-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : JUSSARA MUNIZ ROCHA
ADVOGADO : SILVIA GONÇALVES
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 2008.61.00.002504-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão do relator à fl. 13 e verso, que julgou extinta a ação rescisória, sem análise do mérito.

Não estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso. Segundo dispõe o art. 513, do CPC, o recurso de apelação é cabível contra a sentença (arts. 267 e 269).

Da decisão monocrática do relator que julga extinta a ação rescisória, cabe agravo interno ou regimental e não a apelação (RSTJ 148/511).

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR ADVERSADA POR MEIO DE APELAÇÃO PARA O STJ. ERRO GROSSEIRO. NÃO-APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. O princípio da fungibilidade recursal deverá ser aplicado desde que a parte não tenha agido de má-fé, o recurso interposto erroneamente obedeça ao prazo do recurso correto e o recorrente não tenha incorrido em erro grosseiro.

2. Decisão monocrática de Relator adversada por intermédio de apelação para o colendo STJ, configura erro grosseiro, de modo a afastar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3. Recurso não conhecido.

(TRF5 - AR - 2002.05.00.031397-9/SP; Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, Pleno, j. 14.05.2003, v.m., DJU - 24.11.2003, pg. 549)

Confira-se, ainda, as decisões proferidas na ação rescisória nº 2005.03.00.064125-6/SP e 0022775-48.2004.4.03.0000/SP, precedentes deste I. Tribunal Regional Federal.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

Intime-se. Com o trânsito em julgado, ao arquivo.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0044887-35.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044887-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : JOSE RAIMUNDO SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ºSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.63.01.084127-8 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o MM Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se.

Considerando suficientes as informações contidas nos autos, julgo desnecessária requisição de informações ao MM Juízo suscitado.

Após, intime-se o Ministério Público Federal para ofertar sua manifestação no prazo legal.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 5413/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0054701-67.1992.4.03.0000/SP
92.03.054701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
IMPETRANTE : PAES MENDONCA S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PASSIVO
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
No. ORIG. : 00.09.40258-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista informação do impetrante bem como consulta ao sistema de informação de andamento processual, a apelação em mandado de segurança que ensejou a presente impetração foi julgada em definitivo pela Colenda Terceira Turma desta Corte, motivo pelo qual, com escopo no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de declaração de folhas 249/251 e, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o *mandamus* por perda de objeto.

Publique-se. Intime-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.042955-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : METALURGICA TECNOESTAMP LTDA
ADVOGADO : QUEZIA DA SILVA FONSECA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.00101-2 1 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face de acórdão da Terceira Turma, proferido em embargos à execução fiscal opostos com o objetivo de discutir a inexigibilidade do crédito, ao fundamento de que não foi regularmente constituído, em razão da utilização de índices de correção monetária que elevaram o valor da obrigação tributária (fls. 69/71).

A sentença julgou improcedentes os embargos e condenou a Executada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor total do débito (fls. 29/30).

A Terceira Turma deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do MM. Juiz Federal Convocado Renato Barth, para excluir a condenação em honorários de advogado. Vencido o MM. Juiz Federal Convocado Silva Neto, em substituição ao Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, que apenas os reduzia para 10% (dez por cento) sobre o valor do débito. (fls. 56/61).

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, reformando-se a sentença parcialmente, para reduzir a verba honorária, a teor do art. 20, do Código de Processo Civil (fls. 69/71).

Admitido o recurso, a Embargada não apresentou impugnação (fls. 72/73).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01.

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido e a consequente reforma parcial da sentença proferida nos autos dos embargos à execução, a fim de que sejam apenas reduzidos os honorários advocatícios e não excluída a condenação a esse título.

Nesse passo, verifica-se que o voto condutor teve por fundamento a orientação da Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos, cujo enunciado confere tratamento ao encargo devido nas execuções fiscais, previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, nos seguintes termos:

Súmula 168/TFR, *in verbis*:

" O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. "

A matéria não requer discussão aprofundada, porquanto ratificado o entendimento sumular no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, sem remanescer controvérsia acerca de sua proposição.

No caso em debate, a Execução Fiscal da Dívida Ativa traz, no destaque das parcelas inseridas na cobrança, o encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, cuja finalidade é a de custear as taxas, custas e emolumentos relativos à execução fiscal e a defesa judicial, estando alcançados, neste contexto, os incidentes processuais decorrentes da ação executiva e, portanto, os embargos do devedor (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 979.540/PE, Processo n. 2007.019401-2, Min. Castro Meira, j. em 04.10.2007, DJ de 18.10.2007, p. 345).

Desse modo, incorporado ao débito cobrado, o encargo substitui, nos embargos, a condenação do executado ao pagamento de honorários advocatícios.

A interpretação conferida pela jurisprudência firmou-se no sentido de que não é possível admitir acréscimo dessa natureza, mesmo que opostos e rejeitados os embargos do devedor, justamente porque a verba do art. 1º, do Decreto-lei n. 1.025/69, abrange a sucumbência em ambas as ações e, na qualidade de norma específica, prevalece à disciplina do art. 20, do Código de Processo Civil.

A matéria registra precedentes no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e da 2ª Seção desta Corte Regional, inserindo-se nesse contexto julgamento de embargos infringentes de minha Relatoria, cuja ementa transcrevo:

" PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13, da Lei n. 9.065/95.

2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar o EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Neto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida.

3. Agravo regimental provido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 929.373/SP, Proc. n. 2007.0174642-3, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 13.11.07, DJ de 10.12.07, p. 333).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. VERBA HONORÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA Nº 168 DO EXTINTO TFR.

1. A cobrança do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 já se encontra pacificada através da Súmula 168 do extinto TFR, que diz ser devido o encargo legal de 20% como substituto da verba honorária nos embargos à execução

fiscal. Descabe condenação em honorários advocatícios, pois o aludido encargo legal já os traz implícitos. Precedente (REsp n. 146.657/DF).

2. Embargos Infringentes providos."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, EAC 293755, Proc. n. 95.03.102079-4, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. em 20.05.2008, DJF3 de 06.06.2008).

"PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168/TFR.

I - O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, tem a finalidade de custear as despesas relacionadas à execução fiscal e a defesa judicial.

II - É devida sua cobrança nas execuções fiscais da Fazenda Nacional e, nos embargos do devedor, substitui a condenação em honorários advocatícios. Súmula 168/TFR. Precedentes.

III - Embargos infringentes improvidos."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção. EI 25913, Proc. n. 90.03.016741, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em 02.12.08, DJF3 de 08.01.09, p.100).

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da 2ª Seção desta Corte Regional no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ficando mantido o acórdão, o qual deu parcial provimento à apelação da Executada, para excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.056759-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : COITO TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : SILENE MAZETI e outros

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 94.00.00235-7 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por Coito Transportes Ltda em 09 de dezembro de 1999.

O feito principal são embargos à execução fiscal cujo objetivo é assegurar a exibição do processo administrativo mencionado na Certidão de Dívida Ativa executada, nos termos do art. 41 da L. 6.830/80, bem como excluir o encargo previsto no decreto-lei 1025/69 do débito exequendo.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando intempestivos os embargos. Sem honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo previsto no decreto-lei 1025/69.

Em sessão de julgamento, realizada em 08 de setembro de 1999, a Terceira Turma, por maioria, negou provimento ao apelo, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior, que reconhecia a tempestividade dos embargos.

Nos embargos infringentes requer a embargante a prevalência do voto vencido.

É o relatório. Decido.

Estes embargos infringentes foram protocolados em 09/12/1999, sendo de rigor a aplicação da sistemática anterior à introduzida pela Lei nº 10.352/2001, que autorizava a utilização do referido meio recursal sempre que acórdão proferido em sede de apelação fosse proferido por maioria de votos.

Deve, portanto, ser admitido o recurso, pois à época era cabível a interposição dos embargos infringentes contra acórdão que não se pronunciou sobre o mérito.

Não prospera o recurso da embargante.

Conforme se verifica à fl. 19 dos autos da execução fiscal em trâmite na Justiça Estadual, o representante legal da empresa executada foi intimado da penhora em 22 de dezembro de 1994 (quinta-feira).

O prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 16 da Lei 6.830/80 iniciou-se no dia útil subsequente, dia 23 de dezembro de 1994.

É verdade que no dia 23 de dezembro de 1994 o expediente encerrou antes de seu prazo regulamentar, conforme documento acostado nos autos comprova.

De acordo com o diploma processual, os prazos serão computados excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento. A exceção está devidamente preceituada no artigo 184 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - for determinado o fechamento do fórum;

II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal.

§ 2º Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único). (Redação dada pela Lei nº 8.079, de 13.9.1990)

Como se verifica da redação do Art. 184 §1º inc. II do CPC, ao contrário do afirmado pelo embargante apenas o prazo final se prorroga, nada aduzindo a lei quanto à início do prazo prescricional.

Embora no dia 23 de dezembro de 1994 não tenha havido expediente forense normal (Portaria nº 2.829/94 estabeleceu o horário de expediente no Foro Judicial de Primeira e Segunda Instâncias do Estado das 9 às 12 horas) isto em nada alterou o cômputo do prazo, pois apenas se prorroga o prazo para o dia útil seguinte se o vencimento do prazo cair em dia que o expediente forense for encerrado antes da hora normal.

O encerramento do expediente forense no início do cômputo do prazo não traz prejuízos à parte interessada.

Neste sentido, em tendo o prazo da contagem da interposição dos embargos se iniciado em 23 de dezembro de 1994, ante a suspensão dos prazos no período de 02 a 31 de janeiro de 1995 (em razão de férias coletivas), consoante dispõe a legislação disciplinadora da Justiça Estadual, aos dez dias computados até a suspensão deverão ser acrescidos os 20 dias remanescentes.

Como já transcorridos 10 dias (do dia 23/dez/1994 ao dia 01/jan/1995), sobejaram exatos 20 dias do mês de fevereiro do ano seguinte. Isto significa dizer que no dia 20 de fevereiro de 1995 se encerrava o prazo de 30 dias para a interposição dos Embargos à execução.

Interpostos os Embargos à execução em 21.02.1995, vislumbra-se a intempestividade, porque o prazo fatal era 20.02.1995.

No mesmo posicionamento : "Só se prorroga o prazo recursal com fundamento no artigo 184, §1º, II, do CPC quando o expediente forense se encerrar antes do horário no dia do vencimento e não no início de sua contagem ou no meio de sua fluência (STJ-RT 664/178). No mesmo sentido: RSTJ 145/290, RT 711/166" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa ; com a colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. - 40. ed. - São Paulo : Saraiva, 2008, p. 310).

Acosto aresto do C. Superior Tribunal de Justiça com idêntico posicionamento:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTAGEM DO PRAZO - ART. 184 DO CPC.

1. Pacificado no âmbito da Primeira Seção que o termo a quo para a oposição de embargos do devedor é a efetiva intimação da penhora e não a juntada aos autos do mandado cumprido.

2. Como a contagem dos prazos processuais obedece à regra contida no art. 184 do CPC, exclui-se o dia do começo e computa-se o dia final, prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente se este recair em dia em que não há expediente forense.

3. Embargos à execução intempestivos.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 810051/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 25/05/2006 p. 217)

Ante o exposto, com esteio no "caput" do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos infringentes.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033376-98.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.018150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : FANTEX IND/ E COM/ TEXTIL LTDA

ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA e outro

: RAFAEL GASPARELLO LIMA

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

No. ORIG. : 94.00.33376-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fl. 241, o i. causídico Dr. Rafael Gasparello Lima (OAB/SP 257.105), para que esclareça a pertinência da juntada aos presentes autos dos documentos de fls. 242/251, bem como do pedido de retificação da autuação formulado, tendo em vista se referirem à empresa estranha à lide.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020270-54.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : ALBINO ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fls. 366/372: Albino Advogados Associados renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, desistindo da apresentação de quaisquer recursos, tendo em vista a inclusão do débito objeto desta ação em programa de parcelamento fiscal (em 24/2/2010).

Requer, assim, seja a ação julgada extinta, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, bem como a não condenação em honorários advocatícios.

O pedido não deve ser conhecido.

Isso porque já houve julgamento do feito, conforme se verifica da decisão monocrática a fls. 361/364, proferida em 27/11/2009, a qual deu provimento aos embargos infringentes interpostos pela União, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Ressalte-se que fato superveniente só poderá ser tomado em consideração até o julgamento da ação, nos termos do disposto no artigo 462, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007844-98.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007844-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : COOPERATIVA AGRARIA E DE CAFEICULTORES DA REGIAO DE TUPI
PAULISTA CACRETUPI

ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP

No. ORIG. : 2007.61.12.007281-2 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente/SP, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Tupi Paulista/SP, nos autos da execução fiscal n. 2007.61.12.007281-2.

O Juízo de Direito da 1ª Vara de Tupi Paulista/SP (suscitado), acolhendo pedido do executado, determinou a remessa da execução fiscal ao Juízo prevento, qual seja, a 1ª Vara da Justiça Federal de Presidente Prudente/SP, no qual tramita a ação anulatória n. 2005.61.12.009241-3. Sustentou sua decisão nos seguintes termos (fls. 147/148):

"Inicialmente, é importante lembrar que a questão não pode ser limitada ao fato do processo de execução ter mérito ou não, sendo que a análise da questão põe-se em termos mais amplos, onde a forma do processo não pode se sobrepor a instrumentalidade do processo.

O processo de conhecimento tem por finalidade dirimir uma controvérsia, fazendo que o Estado-Juiz diga quem tem o direito, enquanto o processo de execução tem por finalidade a aplicação de uma sanção civil como Estado-Juiz coagindo o devedor a cumprir o determinado no título judicial ou extrajudicial.

Ora, caso acolhida a ação de conhecimento, em curso na Justiça Federal de Presidente Prudente, haverá reflexo direto na presente ação de execução, já que implicaria em inexigibilidade ou nulidade do título executivo.

Assim, não há como se afastar o pedido formulado pela executada, já que os processos se relacionam e, por isso, deve ser reunidos, a fim de se evitar sentenças contraditórias, prestigiando, assim, os princípios da segurança jurídica e da economia processual."

O Juízo da 1ª Vara de Presidente Prudente/SP, por sua vez, ao suscitar o conflito, alega que o órgão competente para processar a execução fiscal é o Juízo da 1ª Vara Estadual de Tupi Paulista/SP (fls. 181/186).

Sustenta, em síntese, que: a) não ocorre litispendência ou conexão entre execução fiscal e ação ordinária, ainda que na ordinária esteja em discussão a validade do mesmo título executivo; b) não há litispendência pois a execução fiscal não guarda identidade ou semelhança com as demais ações comuns no Direito, por possuir rito especial de aplicação restrita; c) não incide conexão pois não há risco de decisões conflitantes, já que a execução visa apenas ao pagamento e não a uma sentença quanto ao mérito do crédito; d) a união dos processos poderia corresponder a uma indevida suspensão do andamento da execução fiscal, o que só pode ocorrer pelo ajuizamento dos embargos ou nas hipóteses do artigo 151, do CTN; e) para que seja eventualmente suspensa ou extinta a execução basta comunicação ao Juízo.

Foi designado o Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (fls. 332).

Nas informações, o Juízo suscitado alega que, ao receber a execução fiscal, o Juízo suscitante deu prosseguimento ao feito e por isso não poderia suscitar o conflito, que só pode ser manejado na primeira oportunidade em que despachou nos autos, precluindo a questão, com a prorrogação da competência ante a inércia do magistrado no momento adequado para a providência, bem como porque não se trata de competência absoluta, que pode ser declarada de ofício e alegada em qualquer momento, nos termos do artigo 113, do CPC (fls. 346/347).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do conflito (fls. 338/342).

DECIDO.

Trata-se de decidir se existe conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória de débito fiscal e se devem ser reunidas para julgamento em conjunto.

Inicialmente, afasto a alegação de preclusão, trazida pelo Juízo suscitado em suas informações. Isso porque, conforme se verá adiante, o caso em tela diz respeito à competência em razão da matéria, portanto absoluta, que pode ser declarada de ofício e alegada em qualquer momento (artigo 113, do Código de Processo Civil).

Em que pese meu entendimento pessoal, no sentido de ser cabível a reunião de ação anulatória e de execução fiscal, para julgamento conjunto, diante da existência de conexão, tenho acompanhado o posicionamento dos ilustres desembargadores desta Segunda Seção, no sentido de que os feitos não devem ser reunidos, porém com ressalva do meu ponto de vista externado em outros precedentes.

Com efeito, esta Segunda Seção entende que, sendo firmada a competência em razão da matéria e, portanto, de natureza absoluta, não se deve proceder à reunião dos feitos para julgamento conjunto. Assim, a conexão somente ensejaria a reunião de processos nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes precedentes desta Segunda Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÃO FISCAL INSUSCETÍVEL DE MODIFICAÇÃO POR CONEXÃO. PRECEDENTES.

I. A conexão é causa modificadora de competência, a teor do art. 102 do CPC, no que tange à competência relativa.

II. A competência própria às Varas de Execução Fiscal é absoluta e pois, insuscetível de ser modificada por conexão.

III. Compete à Vara Federal não especializada o processo e julgamento da ação de anulação de débito fiscal (art. 341, Provimento COGE nº 64/05). Precedentes.

IV. Conflito procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado."

(CC 2007.03.00.074244-6, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 2/9/2008, DJ 11/9/2008)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - CONEXÃO - PREVENÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - OCORRÊNCIA - PROCESSAMENTO PERANTE O TRIBUNAL ART. 15, DO TRF-3ª REGIÃO - SÚMULA Nº 235 DO STJ - INAPLICABILIDADE.

1. Consoante o art. 103 do C.P.C. 'reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir'.

2. Se a ação anulatória objetiva afastar a exigibilidade do débito exequendo e a execução fiscal tem como função a sua cobrança, existe entre elas um objeto comum, qual seja, a exigência do tributo e, portanto, vislumbra-se a ocorrência

da conexão a justificar a reunião dos feitos de modo a evitar-se a prolação de decisões conflitantes. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça

3. O rito processual próprio do executivo fiscal e, em geral, o seu trâmite perante Vara especializada, inviabilizam a reunião da execução fiscal ou, ainda, dos respectivos embargos, e a ação anulatória em Primeiro Grau de jurisdição.

4. Contudo, em matéria recursal, a questão deve ser apreciada à luz do art. 15, do RITRF 3ª Região, eis que nesta Instância as competências se fixam, via de regra, por áreas de especialização.

5. Inaplicabilidade à espécie da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Reconhecimento pela Seção de ocorrência de prevenção do relator que por primeiro conheceu de recurso interposto em ação anulatória de débito, para apreciação de posterior recurso relativo à execução fiscal do débito questionado.

7. Conflito conhecido e provido."

(CC 2006.03.00.091951-2, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 7/11/2007, DJ 19/12/2007, p. 408)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.

1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.

2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.

3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.

4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205.

5. Competência do juízo suscitado".

(CC 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 2/10/2007, v.u., DJ 9/11/2007)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL POR CONEXÃO. IMPOSSÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMODIFICÁVEL.

Competência das Varas de Execução Fiscal, por ser absoluta, não sofre modificação pela conexão.

Noticiada nos embargos à execução de sentença a existência da ação anulatória de débito fiscal, ou vice-versa, corre-se risco algum da prolação de decisões que se objetem, eis que, por certo, o desfecho que se haverá em uma influenciará no da outra para prejudicá-la.

Sem notícia em uma ou em outra, o embate entre as decisões é possível, e não pode ser evitado quer pela conexão, quer pela prejudicialidade, mas pela fortuna de se reunirem em segundo grau de jurisdição ou pela infalibilidade do trânsito em julgado que recairá sobre uma delas em primeiro lugar.

Não se cogita que mandados de segurança e ações de repetição de indébito se insiram na competência, ainda que por conexão, do Juízo das Execuções Fiscais. Não há por que fazê-lo com a ação declaratória negativa de que se cuida, pela Lei posta no mesmo patamar das demais.

Não se coaduna o escopo com o qual foram criadas as Varas especializadas, qual seja, de otimizar a prestação jurisdicional, com a atribuição de competências afora as por lei estabelecidas".

(CC 2002.03.00.006695-9, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 20/9/2005, v.u., DJ 24/11/2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito de competência para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Tupi Paulista/SP (suscitado), com ressalva do meu ponto de vista.

Oficie-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033808-93.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033808-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : AUTO POSTO CIDADE VARGAS LTDA

ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.022999-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, em face do Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP, nos autos da ação anulatória de débito fiscal n. 2007.61.00.022999-0.

O Juízo suscitado (5ª Vara de São Paulo/SP) reconheceu a sua incompetência e determinou a remessa dos autos ao Juízo suscitante, em razão da conexão existente entre a anulatória e a execução fiscal relativa à inscrição em dívida ativa contestada na ação ordinária. Sustenta que: a) a reunião se faz necessária para evitar decisões conflitantes; b) a reunião deve ocorrer na Vara de Execuções Fiscais por ser o juízo que primeiro despachou, portanto preventivo; c) a competência para execuções fiscais é absoluta, pois estabelecida em razão da matéria, não sendo possível sua alteração, mesmo em face da conexão (fls. 13/15).

O Juízo suscitante (2ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP), por sua vez, ao suscitar o conflito, pugna pela aplicabilidade do Provimento n. 56/1991, do CJF/3ª Região, sustentando não ser competência das varas especializadas em matéria fiscal o processamento de ação anulatória de créditos tributários, pois a competência das varas de execuções fiscais é especial e absoluta (fls. 16/17).

Foi designado o Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (fls. 20).

Informações do Juízo suscitado a fls. 23.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência do conflito (fls. 28).

DECIDO.

Trata-se de decidir se existe conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória de débito fiscal e se devem ser reunidas para julgamento em conjunto.

Em que pese meu entendimento pessoal, no sentido de ser cabível a reunião de ação anulatória e execução fiscal para julgamento conjunto, diante da existência de conexão, tenho acompanhado o posicionamento dos ilustres desembargadores desta Segunda Seção, no sentido de que os feitos não devem ser reunidos, com ressalva do meu ponto de vista externado em outros precedentes.

Com efeito, esta Segunda Seção entende que, sendo firmada a competência em razão da matéria e, portanto, de natureza absoluta, não se deve proceder à reunião dos feitos para julgamento conjunto. Assim, a conexão somente ensejaria a reunião de processos nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes precedentes desta Segunda Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÃO FISCAL INSUSCETÍVEL DE MODIFICAÇÃO POR CONEXÃO. PRECEDENTES.

I. A conexão é causa modificadora de competência, a teor do art. 102 do CPC, no que tange à competência relativa.

II. A competência própria às Varas de Execução Fiscal é absoluta e pois, insuscetível de ser modificada por conexão.

III. Compete à Vara Federal não especializada o processo e julgamento da ação de anulação de débito fiscal (art. 341, Provimento COGE nº 64/05). Precedentes.

IV. Conflito procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado."

(CC 2007.03.00.074244-6, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 2/9/2008, DJ 11/9/2008)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - CONEXÃO - PREVENÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - OCORRÊNCIA - PROCESSAMENTO PERANTE O TRIBUNAL ART. 15, DO TRF-3ª REGIÃO - SÚMULA Nº 235 DO STJ - INAPLICABILIDADE.

1. Consoante o art. 103 do C.P.C. 'reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir'.

2. Se a ação anulatória objetiva afastar a exigibilidade do débito exequendo e a execução fiscal tem como função a sua cobrança, existe entre elas um objeto comum, qual seja, a exigência do tributo e, portanto, vislumbra-se a ocorrência da conexão a justificar a reunião dos feitos de modo a evitar-se a prolação de decisões conflitantes. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça

3. O rito processual próprio do executivo fiscal e, em geral, o seu trâmite perante Vara especializada, inviabilizam a reunião da execução fiscal ou, ainda, dos respectivos embargos, e a ação anulatória em Primeiro Grau de jurisdição.

4. Contudo, em matéria recursal, a questão deve ser apreciada à luz do art. 15, do RITRF 3ª Região, eis que nesta Instância as competências se fixam, via de regra, por áreas de especialização.

5. Inaplicabilidade à espécie da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Reconhecimento pela Seção de ocorrência de prevenção do relator que por primeiro conheceu de recurso interposto em ação anulatória de débito, para apreciação de posterior recurso relativo à execução fiscal do débito questionado.

7. Conflito conhecido e provido."

(CC 2006.03.00.091951-2, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 7/11/2007, DJ 19/12/2007, p. 408)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.

1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.

2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.

3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.

4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205.

5. Competência do juízo suscitado".

(CC 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 2/10/2007, v.u., DJ 9/11/2007)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL POR CONEXÃO. IMPOSSÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMODIFICÁVEL.

Competência das Varas de Execução Fiscal, por ser absoluta, não sofre modificação pela conexão.

Noticiada nos embargos à execução de sentença a existência da ação anulatória de débito fiscal, ou vice-versa, corre-se risco algum da prolação de decisões que se objetem, eis que, por certo, o desfecho que se haverá em uma influenciará no da outra para prejudicá-la.

Sem notícia em uma ou em outra, o embate entre as decisões é possível, e não pode ser evitado quer pela conexão, quer pela prejudicialidade, mas pela fortuna de se reunirem em segundo grau de jurisdição ou pela infalibilidade do trânsito em julgado que recairá sobre uma delas em primeiro lugar.

Não se cogita que mandados de segurança e ações de repetição de indébito se insiram na competência, ainda que por conexão, do Juízo das Execuções Fiscais. Não há por que fazê-lo com a ação declaratória negativa de que se cuida, pela Lei posta no mesmo patamar das demais.

Não se coaduna o escopo com o qual foram criadas as Varas especializadas, qual seja, de otimizar a prestação jurisdicional, com a atribuição de competências afora as por lei estabelecidas".

(CC 2002.03.00.006695-9, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 20/9/2005, v.u., DJ 24/11/2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o conflito de competência para declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP (suscitado), com ressalva do meu ponto de vista. Oficie-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Revisor

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039372-53.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039372-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : DISTRIBUIDORA FRANCA DE PRODUTOS SUDAN LTDA
ADVOGADO : PAULO DE OLIVEIRA CINTRA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2005.61.13.003813-0 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Com cópias dos documentos de fls. 247/248, intime-se a contribuinte, na pessoa de seu representante legal, a, no prazo de 15 (quinze) dias, promover o recolhimento dos honorários advocatícios a que foi condenada.

2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Mairan Maia

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003396-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003396-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : MARIANA ZECHIN ROSAURO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.002090-8 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

O MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo suscita conflito negativo de competência em face do MM. Juízo da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo.

A questão emergiu nos autos da ação cautelar de prestação de caução, objetivando antecipar o efeito da penhora de futura ação de execução fiscal, para fins de obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (fls.03/15).

O MM. Juízo da 5ª Vara Cível determinou sua redistribuição, tendo em vista que a ação principal da presente medida cautelar será uma ação de execução fiscal, cuja competência para processamento e julgamento é do Juízo Federal Especializado (fls. 16/16vº e 19/19vº).

Redistribuída a ação, o MM. Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais, de início, a devolveu ao MM. Juízo Federal Cível e, posteriormente, suscitou o conflito, ao entendimento de que a hipótese é de ação autônoma de caução, não relacionada à cautelaridade da pretensão executiva, cuja ação sequer está na iminência de ser ajuizada, já que o débito ainda não conta com inscrição em Dívida Ativa. Desse modo, competente o MM. Juízo da 5ª Vara Federal Cível (fls. 17/18 e fls. 20/22).

O MM. Juízo Suscitante foi designado para a solução das medidas urgentes, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, tendo o ilustre representante do *parquet* opinado pela procedência do conflito (fl. 24 e fls. 26/29).

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que, nos termos do parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, sendo de se destacar, a propósito, o comentário de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"A norma autoriza o relator a decidir de plano, monocraticamente, o conflito de competência pelo mérito, quando a tese já estiver pacificada no tribunal, constituindo jurisprudência dominante. Nada impede que o relator possa, também, julgar o mérito do conflito quanto à tese já firmada em jurisprudência dominante no STF e no STJ, em atenção ao princípio da economia processual"

O conflito merece provimento.

O incidente decorre da distribuição de ação cautelar, objetivando garantir ação de execução fiscal, viabilizando, assim, a obtenção de certidão positiva de débito fiscal com efeito de negativa.

O dissentimento não está circunscrito à reunião de ações, mas à fixação de competência em face do critério de especialidade da matéria da ação futura.

Com efeito, a medida cautelar requerida tem por finalidade a prestação de caução, consubstanciada no oferecimento de bens para garantia da ação de execução fiscal a ser ajuizada para a cobrança de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, objeto do Processo Administrativo n. 13808.000337/00-74, a fim de evitar que o crédito constituísse óbice à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

A questão a ser enfrentada e em torno da qual resolve-se o conflito atina à natureza da ação cautelar.

Nesse sentido, verifica-se que a presente medida não se ajusta ao fundamento que implicou sua redistribuição, porquanto não se vislumbra a sustentada acessoriedade entre a ação acautelatória e a execução fiscal.

Isso porque, como bem asseverou o MM. Juízo Suscitante, a causa não se condiciona a outro ajuizamento, uma vez que reveste-se da peculiaridade de constituir ação autônoma, de natureza satisfativa, hipótese que afasta a aplicação dos arts. 108, 109 e 800, do Código de Processo Civil.

A cautelar em foco não reclama ação posterior para manutenção de seus efeitos, pois em si mesma esgota a tutela jurisdicional, mediante a prestação da garantia e a expedição da certidão de débito.

Nesse contexto, a medida, além de não depender da propositura da ação executiva, não necessita, igualmente, do ajuizamento de qualquer outra demanda, portanto não tem caráter instrumental, hipótese que afasta seja reconhecida a competência do Juízo Especializado.

Em verdade, ações dessa natureza são comumente ajuizadas perante a Justiça Federal Cível e a especificidade das tutelas nelas pretendidas não enseja risco de conflito de decisões em face de ajuizamento de ação de execução fiscal

para cobrança da dívida que objetiva garantir, sendo suficiente a comunicação entre os Juízos acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas, na forma prevista em norma de organização judiciária, *in verbis*:

" Provimento n. 56, de 04 de abril de 1991

O Presidente do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, ad referendum,

considerando, a criação e instalação do "Fórum de Execuções Fiscais", com Varas Especializadas (Provimento n. 054, de 17.01.91, in D.O.E. de 18.01.91, pág. 57), com submissão às disposições do Código de Processo Civil e da Lei n. 6.830, de 22.09.1989,

resolve

.....
IV - a propositura de mandado de segurança, de ação declaratória negativa de débito, ação anulatória de débito fiscal, ou de medida cautelar inominada, cujo processamento é da competência das Varas Federais não especializadas, não inibe a correspondente execução, porém, incumbe-se o respectivo Juízo de comunicar a existência daquelas ações, e das decisões nelas proferidas, ao Juízo de execução cativa ao mesmo título executivo, para proceder como entender de direito."

Assim, não servindo a ação cautelar como instrumento de futura ação principal, o deslocamento da competência, se admitido, desprezaria a repartição, a qual, no âmbito da 3ª Região, conta com estrutura institucional criada e destinada, exclusivamente, para o processamento dos executivos fiscais.

A medida descaracterizaria a atuação jurisdicional dos Juízos Conflitantes, pois viabilizaria ao Juízo da Execução Fiscal processar ações cíveis e vice-versa, procedimento que a mim não aparenta razoabilidade.

Ademais, o caso em análise não enseja risco de conflito de decisões, já que a caução tem por objeto a expedição da certidão negativa, não excedendo ressaltar que a garantia prestada está sujeita a evento futuro e incerto, porquanto a propositura da ação de execução fiscal pode não ocorrer e, ainda, nenhum impedimento há de que, para assegurar a interposição de embargos do devedor, o Executado venha oferecer outro bem à penhora.

Por fim, anoto que hipótese assemelhada foi decidida no âmbito desta 2ª Seção, tendo sido reconhecida a relação de dependência da ação cautelar com ação de execução fiscal. Todavia, a medida foi requerida para fins de substituir o bem penhorado. Reconhecida, então, a conexão por sucessividade e a competência do MM. Juízo perante o qual tramitava a ação executiva ("v.g." CC 3759, Proc. n. 2000.03.00.055244-4, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 03/12/02, DJ de 27/01/03, p. 187).

A matéria conta com precedentes no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, bem assim das 1ª e a 2ª Seções desta Corte Regional, inserindo neste contexto julgamento de conflito de competência de minha Relatoria, cuja ementa transcrevo:

" CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. CARÁTER SATISFATIVO. VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS. INCOMPETÊNCIA.

1. Em se tratando de postulação para prestação de caução com o objetivo de antecipar os efeitos de futura penhora, a medida, conquanto rotulada de cautelar pela parte, e assim em princípio designada pela legislação processual, apresenta inegável caráter satisfativo. Exaure-se a prestação jurisdicional com a efetivação de caução.

2. Não se tratando em rigor de cautelar, sequer há necessidade de referibilidade em relação a uma outra lide. A prestação da caução se basta.

3. Como se reconhece a autonomia da dita cautelar de caução, não tendo ela a função de assegurar a efetividade de decisão a ser proferida em outro processo, mas tão-somente a de tutelar direito do executado, não se pode afirmar que, em rigor, seja ela instrumental em relação à futura execução cujo ajuizamento, saliente-se, escapa ao alvedrio do pretense devedor, pois que dependente de iniciativa do credor.

4. No caso em tela há outra particularidade a considerar: a ação visa também a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, postulação que sem dúvida não tem relação alguma com a execução, ostentando natureza de pedido autônomo. Tanto isso é verdade que inúmeros feitos tramitam nas varas cíveis da Justiça Federal tratando de pretensões idênticas.

5. Assim, evidenciada a natureza autônoma e satisfativa da ação, não se pode afirmar que seja ela preparatória de futura execução fiscal, de modo que não há razão para se afirmar a competência da Vara de Execuções Fiscais.

6. Conflito de competência conhecido para declarar competente o juízo suscitado."

(TRF-4ª Região, 1ª Seção, CC, Proc. n. 2004.04.01012675-7/PR, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. em 03.06.2004, DJ de 14.07.2004).

" PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. CAUÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. "ANTECIPAÇÃO DE PENHORA". ATECNICIDADE CTN, ARTS. 151, II, 206. VARA CÍVEL.

1. A medida cautelar intentada pelo contribuinte para lograr a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante oferecimento de caução e assim obter a certidão positiva com efeitos de negativa (CTN, arts. 151, II e 206), malgrado por vezes denominada de "antecipação de penhora", é de caráter satisfativo e não mantém necessária relação de dependência com eventual execução fiscal. Esta pode ou não vir a ser intentada, como também pode suceder a propositura de ação para a desconstituição do crédito pelo próprio contribuinte. Dado que o que se

pretende, em última análise, é a certidão, resulta que a medida não se inclui no âmbito estrito da competência da vara especializada em execuções fiscais (TRF da 3ª Região, CC n. 200803000466009, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.03.09).

2. *Conflito procedente.*"

(TRF-3ª Região, 1ª Seção, CC 11505, Proc. n. 2009.03.00.025503-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. em 04.03.2010, DJF3 26.03.2010, p. 28)

" PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR PARA PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO DE FUTURA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. NATUREZA SATISFATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL NÃO ESPECIALIZADA.

I - Conflito negativo de competência suscitado em face de ação cautelar, objetivando garantir ação de execução fiscal, para o fim de viabilizar a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeito de negativa. Dissentimento circunscrito à fixação de competência em face do critério de especialidade da matéria da ação futura.

II - A medida cautelar não tem caráter instrumental, não reclama propositura de ação futura para manutenção de seus efeitos, seja de execução fiscal ou qualquer outra, pois em si mesma esgota a tutela jurisdicional, mediante a prestação da garantia e a expedição da certidão de débito. Natureza satisfativa. Afastada a aplicação dos arts. 108, 109 e 800, do Código de Processo Civil.

III - As medidas cautelares para prestação de caução são comumente ajuizadas perante a Justiça Federal Cível e a especificidade das tutelas nelas pretendidas não enseja risco de conflito de decisões em face de ajuizamento de ação de execução fiscal para cobrança da dívida que objetiva garantir, sendo suficiente a comunicação entre os Juízos acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas, na forma no inciso IV, do Provimento n. 56, de 04 de abril de 1991, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - O deslocamento da competência, na hipótese, se admitido, desprezaria a sua repartição no âmbito da 3ª Região, a qual conta com estrutura institucional criada e destinada, exclusivamente, o processamento dos executivos fiscais. A medida descaracterizaria a atuação jurisdicional dos Juízos Conflitantes, pois viabilizaria ao Juízo da Execução Fiscal processar ações cíveis e vice-versa.

V - Competência do Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo para processar e julgar a ação cautelar de prestação de caução.

VI - Conflito de competência procedente."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 11.262, Proc. n. 2008.03.00.046600-9, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em 17.03.09, DJF3 de 02.04.09, p.89)

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito negativo de competência, para o fim de declarar competente o MM. Juízo da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo para processamento e julgamento da Ação Cautelar - Processo n. 2009.61.00.002090-8.

Declaro válidos os atos praticados no Juízo Suscitante, nos termos do art. 122, do Código de Processo Civil.

Oficie-se aos MM. Juízos Suscitante e Suscitado, informando-lhes acerca da presente decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008435-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008435-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : ANTONIO DE SOUZA

ADVOGADO : GILBERTO ALUIZIO JOSE BRUSCHI

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.63.01.018000-7 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Ministério Público Federal ponderou acerca de eventual duplicidade na atuação deste Conflito de Competência, em razão da existência do Conflito autuado sob o número 2010.03.00.007510-6, com as mesmas partes e o mesmo processo de origem (nº 2009.63.01.018000-7).

Solicitados esclarecimentos ao d. Juízo suscitante (fls. 42), sobreveio a confirmação da tese levantada pelo Ministério Público (fls. 45).

Cumpra informar que o Conflito de Competência nº 2010.03.00.007510-6 já foi objeto da decisão terminativa nº 4687/2010, disponibilizada no Diário Eletrônico em 06/07/10.

À vista do acima exposto, verifica-se que a controvérsia instalada no processo originário destes autos já foi solucionada com o julgamento do processo nº 2010.03.00.007510-6, razão porque extingo o presente feito sem julgamento do mérito.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011855-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011855-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : JOAO DA CRUZ PARENTE e outro
: ETALIVIO MARTINS
ADVOGADO : MIRANDA RAMALHO CAGNONE
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2007.61.00.006105-7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. Certidão de fls. 405 - Ciente.
 2. Fls. 404 - Defiro. À Subsecretaria para as providências necessárias.
- Intime-se a parte autora.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014660-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014660-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : DUBON COML/ VAREJISTA FRANQUIAS E SERVICOS LTDA -EPP
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008699820104036108 2 Vr BAURU/SP
DESPACHO

Dispensadas as informações necessárias, designo d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Comunique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015088-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015088-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro

INTERESSADO : VISAGIS S/A INDUSTRIAS ALIMENTICIAS

No. ORIG. : 00659886019924036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de mandado de segurança impetrado para impedir a capitalização de juros em depósito judicial.

b. Alega-se que o ato coator, materializado em r. decisão prolatada pelo digno Juízo de Primeiro Grau, fere o princípio da legalidade.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte Regional. Confira-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO - ESTORNO DE JUROS APLICADOS AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CÔMPUTO INDEVIDO - DISCUSSÃO EM AÇÃO PRÓPRIA.

1 - Os depósitos judiciais, regulados que são pelo Decreto nº 1.737/79, devem obedecer estritamente aos seus comandos normativos, entre os quais a norma insere no artigo 3º que veda a aplicação de juros.

2- Ao estornar os valores que teriam sido creditados a título de juros, a instituição financeira depositária - Caixa Econômica Federal - nada mais fez que revisar ato praticado em afronta aos comandos normativos aplicáveis.

3- Eventuais discussões acerca da legalidade ou ilegalidade do cômputo dos juros aos depósitos judiciais deveriam ser relegadas à via processual adequada. 4- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF-3 - 6ª Turma - AG 89337-SP - Rel. Juiz Lazarano Neto - DJ 14/11/2003)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. CANCELAMENTO DE ESTORNO DE JUROS EM DEPÓSITO JUDICIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

IMPETRAÇÃO COMO TERCEIRO PREJUDICADO: CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO, A TÍTULO DE MERO INCIDENTE, DA ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO DOS JUROS E DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO ESTORNO

DEFINITIVO. EXIGÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. 1. A Caixa Econômica Federal - CEF, depositária judicial na ação proposta por contribuinte, é terceira interessada, podendo, por isso, impetrar mandado de segurança, ainda e independentemente da interposição de recurso, para impugnar a decisão proferida pelo Juiz da causa, em detrimento de alegado direito líquido e certo.

2. Não cabe o reconhecimento de litisconsórcio necessário, em impetração com tal objeto, em relação à UNIÃO FEDERAL, pois inexistente controvérsia quanto ao respectivo direito ou interesse jurídico, dado que focada a ação exclusivamente na discussão de objeto específico, relacionado ao direito do credor judicial, segundo a coisa julgada, ao levantamento do montante depositado, com o acréscimo de juros de mora, que seriam devidos pela CEF.

3. Caso em que a decisão judicial impugnada determinou à CEF a devolução de juros creditados e depois estornados, impondo-lhe a obrigação de remunerar depósitos judiciais com base em critérios que extrapolam os legalmente fixados, instaurando, pois, lide que não possui qualquer relação temática direta (objetiva) e tampouco coincidência subjetiva com a ação previamente proposta pelo contribuinte.

4. Não se pode, porém, enquadrar tal pretensão nos limites específicos de mero incidente da ação originária, justamente porque a orientação firmada pela r. decisão extrapola a responsabilidade imediatamente decorrente, nos termos da lei, do encargo, próprio da CEF, enquanto depositária de tais recursos. Saliente-se, neste sentido, que, mais do que apenas analisar o que previsto no Decreto-lei nº 759/69, a discussão envolve os efeitos da oferta pela CEF de juros, sem base legal, mas em contrapartida à concorrência propiciada com a participação de outras instituições financeiras na captação de depósitos judiciais, a despeito do regime de monopólio.

5. O exame de tal matéria exige o devido processo legal, não podendo ser inserido no contexto limitado de um mero incidente em ação, envolvendo terceiros, devendo ser objeto, ao contrário e, pois, de ação própria, com oportunidade de ampla defesa e de contraditório.

6. Concessão parcial da ordem, pois não é caso de reconhecer que é ilegal, ou não, a incidência de juros em depósito judicial, mas apenas que é imprópria a solução da controvérsia como mero incidente da causa originária, entre contribuinte e Fisco, sem o devido processo legal, por meio de ação própria, com direito à ampla postulação e defesa, com contraditório judicial.

7. Precedentes".

(TRF-3 - 2ª Seção - MS 2007.03.00.035401-0- Rel. Des. Fed. Carlos Muta - DJ 26/06/2008).

d. Por estes fundamentos, defiro a liminar, para suspender o ato judicial impugnado.

e. Solicitem-se informações à Digna autoridade impetrada.

f. Citem-se os litisconsortes passivos necessários.

g. Publique-se e intímese.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016071-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016071-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : ANTONIO MARTINS RIBEIRO (= ou > de 65 anos) e outro
ADVOGADO : ONEY DE OLIVEIRA LEITE e outro
AUTOR : JOAO AMELIO COELHO NETO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ONEY DE OLIVEIRA LEITE
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 98.03.091233-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. No prazo comum de 10 (dez) dias, especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Intímese.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016108-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016108-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : FUSECOLOR TINTAS E VERNIZES LTDA
No. ORIG. : 00010604320014036114 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória proposta pela **União Federal** contra **Fusecolor Tintas e Vernizes Limitada**, com pedido de antecipação da tutela, objetivando a suspensão dos efeitos do acórdão proferido nos autos da Ação Declaratória - Processo n. 2001.61.14.001060-3, que tramitou perante 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo (fls. 02/28). Alega, em síntese, que a ação originária teve por objeto o reconhecimento do direito de creditar nos livros fiscais da Empresa os créditos de IPI decorrentes das entradas de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagens tributados pela alíquota zero, não tributados e isentos, mediante aplicação da alíquota incidente na pertinente operação de saída posterior.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito ao creditamento, observada a prescrição quinquenal, tendo sido confirmada por acórdão proferido pela Quarta Turma desta Corte, o qual transitou em julgado no dia 07 de julho de 2008. Interposto recurso à instância superior, mas não admitido.

O não recebimento do Recurso Especial implicou a interposição de Agravo de Instrumento, em sede do qual foi proferida decisão que lhe negou provimento, ao entendimento de que a pretensão recorrida foi acolhida com supedâneo em motivação eminentemente constitucional.

Sustenta, em síntese, após tecer considerações acerca da pretensão de creditamento, à luz da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, que as controvérsias em torno do IPI nas hipóteses debatidas foram, definitivamente, pacificadas pelo Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos dos Recursos Extraordinários ns. 353.657 e 370.682, oportunidade em que foi decidido que não viola o princípio constitucional da não cumulatividade, estabelecido no art.

153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, a impossibilidade de creditamento de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou tributados à alíquota zero.

Acrescenta que, em sede de decisões monocráticas, no âmbito da Egrégia Corte Suprema, o referido posicionamento foi estendido também para os casos dos insumos adquiridos com isenção, trazendo à colação, a decisão do Recurso Extraordinário n. 372.005, de Relatoria do Ministro Eros Grau, bem assim os julgamentos favoráveis à sua tese proferidos pelas Turmas que integram a 2ª Seção deste Tribunal.

Nesse sentido, pretende a desconstituição do acórdão, com fundamento no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, de modo a afastar a pretensão da Empresa Ré de creditar em seus livros fiscais os créditos de IPI ora tratados, com a aplicação da alíquota incidente na operação de saída do produto,

É o relatório. Decido.

A presente ação rescisória objetiva suspender os efeitos de acórdão proferido pela Quarta Turma deste Tribunal, mediante pedido de antecipação da tutela, sob o fundamento de que o entendimento nele firmado diverge da interpretação pacificadora dada pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a ausência do direito ao creditamento do Imposto sobre Produtos Industrializados relativo aos insumos adquiridos com isenção, não tributados ou tributados com alíquota zero.

Todavia, não vislumbro, nesta oportunidade, a presença dos pressupostos autorizadores da concessão antecipada da tutela pretendida.

Com efeito, em que pese considerar, em primeira análise, o entendimento jurisprudencial que acolhe a utilização da ação desconstitutiva quando veiculada matéria de índole constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em texto legal de interpretação controvertida, afastando, portanto, o enunciado da Súmula n. 343/STF, o caso dos autos apresenta peculiaridades que devem ser consideradas na apreciação da tutela jurisdicional antecipada.

Nesse sentido, não se pode negar que a declaração de inconstitucionalidade de ato normativo pela Suprema Corte Federal enseja, por vezes, conseqüências danosas àquele que, em busca da proteção jurisdicional obteve, em momento antecedente, provimento definitivo desfavorável à sua pretensão.

De outra parte, o afastamento da norma inconstitucional para aquele que não se socorreu do amparo judicial, ou que ainda tem pendente a apreciação de seu pedido, acaba provendo, de forma satisfatória, a vontade de não se submeter à imposição tributária nos moldes da exigência combatida.

No caso em tela, o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, superveniente ao julgamento da ação rescindenda, no sentido de que não se pode cogitar de direito a crédito de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados, tributados à alíquota zero ou isentos, instituiu situação desfavorável à União Federal, porquanto o creditamento, o qual havia sido reconhecido, provendo a pretensão da Empresa, foi, em tempo futuro, afastado por não violar o princípio da não-cumulatividade, estabelecido no art. 153, § 3º, inciso II, da Constituição da República.

Entretanto, apesar de manifesta a verossimilhança da alegação, à vista do pronunciamento do Excelso Pretório, o fato é que não se pode ignorar que a decisão rescindenda, quando proferida, inseria-se em contexto de interpretação controvertida perante os órgãos jurisdicionais, de modo que, a se considerar o tempo do julgamento, não se lhe pode imputar ter adotado postura de desprezo ao ordenamento jurídico, única hipótese, a meu ver, que justificaria a desconstituição imediata da coisa julgada, mediante a antecipação da tutela rescisória.

Assim, pelas razões expendidas e em respeito ao princípio da segurança jurídica, não vislumbro fundamento a autorizar a pronta suspensão dos efeitos do *decisum*, ressaltando, ainda, que não verifico possibilidade de receio de dano irreparável ou de difícil reparação, à vista dos meios de que dispõe a Autora para apuração, inscrição e cobrança de eventuais créditos tributários.

Ante o exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA** pretendida.

Cite-se a Ré para responder aos termos da ação, no prazo de 15 dias, nos termos do art. 491, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017450-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017450-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : LUCIANO DA SILVA CASEIRO espólio
ADVOGADO : FRANCISCO DA SILVA CASEIRO NETO
REPRESENTANTE : AUREA DAS NEVES CASEIRO
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.63.01.085697-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e como suscitado o Juízo Federal da 22ª Vara Federal de São Paulo.

Consta dos autos que o espólio de Luciano da Silva Caseiro ajuizou Ação Ordinária de Ressarcimento de Danos em face do Banco Central do Brasil, objetivando provimento jurisdicional que condene o réu na obrigação de ressarcir valores despendidos por participação em plano de consórcio para aquisição de veículo. À causa foi atribuído o valor de R\$ 15.041,68 (jan/05 - fls. 08, verso).

Distribuído o feito à 22ª Vara Federal, o d. juízo assim se pronunciou: "*Tendo em vista que a natureza e o valor da presente ação se amoldam aos preceitos da Lei nº 9099/95, remetam-se os autos ao Juizado Especial Federal, com as nossas homenagens, dando-se baixa na distribuição*" (fls. 22, verso).

O d. Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por sua vez, entendendo que a causa não é de competência daquele Juizado, nos termos no art. 6º da Lei nº 10.259/2001, suscitou o presente conflito negativo de competência (fls. 29, verso/31). Tendo por fundamento o dispositivo legal citado, entendeu o Magistrado que o rol nele previsto é exaustivo. Assim, não constando dele o espólio, não possuiria ele legitimidade para atuar naquele Juizado.

Os autos deste Conflito foram inicialmente enviados para o Superior Tribunal de Justiça, sobrevindo decisão monocrática não conhecendo do Conflito e determinando a sua remessa a este Tribunal (fls. 38, verso/40).

Designado o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (fls. 51), deu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais, opinando o ilustre Procurador Regional da República "*para que seja reconhecida a competência do Juízo cível do Juizado Especial Federal de São Paulo, ora suscitante, para o prosseguimento do feito*" (fls. 53/56).

Relatado, decidido.

O artigo 6º da Lei nº 10.259/01, mencionado pelo d. Juízo suscitante para afastar a competência do Juizado Especial Federal no presente caso, assim dispõe:

"Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - como réus, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais."

Com base no acima disposto, entendeu aquele Magistrado que o espólio, autor da ação que originou o presente feito, não poderia litigar naquele Juizado. Com este entendimento, suscitou o presente Conflito de Competência.

Ocorre, todavia, que está sedimentado o entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol elencado no artigo 6º da Lei nº 10.259/01 é meramente exemplificativo, e que os espólios podem, sim, serem partes perante os Juizados Especiais Federais.

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. POLO ATIVO. ESPÓLIO. LEI Nº 10.259/2001. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - A hipótese em questão diz respeito a ação ordinária ajuizada por espólio contra a União, em que requer a condenação da ré para corrigir os saldos de conta do PIS/PASEP, cujo valor da causa é de mil reais.

II - Em que pese ao fato de o espólio não figurar na lista prevista pelo art. 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001, tal rol não é exaustivo, devendo a competência dos Juizados Especiais Federais basear-se na expressão econômica do feito, a teor do art. 3º, caput, da citada norma. Precedente: CC nº 92.740/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 22/09/08.

III - Como a lide não se enquadra em quaisquer das exceções previstas no § 1º art. 3º da referida lei, não há de se falar em óbice ao seu julgamento no Juizado Especial Federal.

IV - Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo Federal do Juizado Especial Cível de Santos - SJ/SP, suscitante."

(STJ, Primeira Seção, CC 97522, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE em 25/05/09)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ESPÓLIO. LEGITIMIDADE ATIVA PARA LITIGAR NO JUIZADO ESPECIAL.

1. O espólio pode figurar no pólo ativo em feitos dos Juizados Especiais Federais, aplicando-se, subsidiariamente, por ausência de expressa previsão na Lei n. 10.259/2001, as normas previstas na Lei n. 9.099/95. Precedentes.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Cível de Santos - SJ/SP, o suscitante."

(STJ, Primeira Seção, CC 104151, Relator Ministro Castro Meira, DJE em 04/05/09)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ESPÓLIO. LEGITIMIDADE ATIVA PARA LITIGAR NO JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. Conforme entendimento já aflorado em decisões desta Corte, o espólio pode figurar no pólo ativo em feitos dos Juizados Especiais Federais, aplicando-se, subsidiariamente, por ausência de expressa previsão na Lei n. 10.259/2001, as normas previstas na Lei n. 9.099/95.

2. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Cível de Santos - SJ/SP, o suscitante.*"

(STJ, Primeira Seção, CC 97520, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE em 09/12/08)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. ESPÓLIO NO PÓLO ATIVO. LEGITIMIDADE. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

1. *A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).*

2. *A participação do espólio, como autor, não afasta a competência do Juizado Especial Federal Cível.*

3. *Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da Vara do Juizado Especial Cível da Subseção Judiciária de Florianópolis - SC, o suscitado.*"

(STJ, Primeira Seção, CC 92740, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE em 22/09/08)

Assim, tratando-se, como na hipótese dos autos, de causa cujo valor não atinge 60 salários mínimos, competente para análise e julgamento é o Juizado Especial Federal, suscitante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, conheço do Conflito para declarar competente o Juizado Especial Federal de São Paulo, suscitante, para processar e julgar o feito originário.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018962-03.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.018962-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : EMERSON OTTONI PRADO

PARTE RÉ : ANA LUCIA BARROS

SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUIRAI MS

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSSJ> MS

No. ORIG. : 10.00.09299-9 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juízo Federal e Juízo de Direito.

A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional.

O tema é objeto de jurisprudência dominante nesta Segunda Seção. Confira-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO.

1. *É competente a Justiça Estadual para processar e julgar Execução Fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional no domicílio do executado, onde não funciona Vara Federal. Precedentes do STJ.*

2. *Conflito de Competência procedente.*"

(CC nº 2003.03.00.011227-5, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 01/06/2004, v.u., DJ 25/06/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DEVEDOR DOMICILIADO EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA

DELEGADA ATRIBUÍDA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, §3º, CF/88 C/C ART. 15, INC. I, Lei Nº 5.010/66.

SÚMULA 40 DO EXTINTO TFR.

I. *A teor do disposto no Art. 109, I, CF, compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional. Súmula 66 do C. STJ.*

II. *Considerando que o executado tem domicílio em Comarca que não é sede de Juízo Federal, competente para apreciar e julgar a execução é a Justiça Estadual investida de competência federal delegada. Art. 109, § 3º, da Carta Magna c/c Art. 15, inc. I da Lei nº 5.010/66. Súmula 40 do extinto TFR.*

III. Conflito negativo de competência conhecido e julgado procedente, para declarar competente o MM. Juízo Suscitado."

(CC nº 2001.03.00.004251-3, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 05/08/2003, v.u., DJ 25/06/2004).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 15 DA LEI 5.010/66 c/c ART. 109, § 3.º DA CARTA POLÍTICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INADMISSIBILIDADE DE SEU RECONHECIMENTO "EX OFFICIO". SÚMULA 33 DO S.T.J. PRECEDENTES.

1. Compete ao juiz de direito processar e julgar execuções fiscais da União e autarquias federais propostas em face dos devedores domiciliados nas comarcas onde não houver vara da Justiça Federal "ex vi" do art. 15 da Lei 5.010/66 c/c art. 109, § 3.º da Carta de 88.

2. A incompetência relativa é de ser argüida via de exceção, nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil. Impossibilidade de declinação "ex officio". Súmula 33 do STJ.

3. Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado (Juízo de Direito da 1.ª Vara da Comarca de Rio Verde de Mato Grosso - MS).

(CC nº 2000.03.00.005143-1, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 01/06/2004, v.u., DJ 25/06/2004).

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o conflito, para declarar a competência do digno Juízo Suscitante.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se, publique-se, intimem-se e cumpra-se.

Após, archive-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019944-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PARTE RÉ : FILIP ASZALOS e outros

: ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC

: ANTONIO JOSE MAHYE RAUNHEITTI

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00259969620094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo - SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se ao Juízo suscitado, encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021471-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PARTE RÉ : FILIP ASZALOS e outros

: ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC

: ANTONIO JOSE MAHYE RAUNHEITTI

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025996-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo - SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se ao Juízo suscitado, encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023529-77.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023529-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : GIUSEPPE VALCANAI A MERCADO -ME
ADVOGADO : MOACIR FRANCISCO RODRIGUES
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 09.00.00156-2 1 Vr CAMAPUA/MS
DESPACHO
Vistos.

1. Certidão de fls. 278 - Ciente.

2. No prazo de 10 (dez) dias, providencie a autora, integralmente, o que segue, pena de indeferimento da inicial:

- a) a emenda da inicial para indicar, expressamente, qual a sentença que pretende ver rescindida e qual, precisamente, o inciso do art. 485, do CPC, teria ela afrontado;
- b) instrumento de procuração passado pelo seu representante legal ao advogado, com poderes específicos para a propositura da presente ação;
- c) autenticação dos documentos juntados por cópias aos autos, especialmente a certidão de fls. 264, ou a declaração, por seu advogado constituído, de autenticidade dos mencionados documentos;
- d) recolhimento das custas processuais devidas;
- e) efetivação do depósito de que trata o art. 488, II, do CPC.

3. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.
Deste despacho, intime-se somente a parte autora.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023578-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : SERGIO HORCEL NETTO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.001947-4 JE Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juizado Especial Federal Cível de Santos.

O presente incidente tem origem nos autos da ação de cobrança de n.º 2009.63.11.001947-4, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal (CEF), objetivando correção monetária de valores depositados em conta poupança.

Originariamente distribuído o feito ao Juizado Especial Federal Cível de Santos, ora suscitado, após sentença prolatada, foi determinada a redistribuição dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Na sentença, o r. Juízo suscitado entendeu pela ilegitimidade da Caixa Econômica Federal e incluiu, de ofício, o Banco Central do Brasil no pólo passivo, determinando a remessa dos autos devido ao fato do BACEN não possuir representação na cidade de Santos.

O Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por sua vez, entendeu que não caberia o declínio da competência, por aplicação do art. 4º, I, da Lei 9.099/95, suscitando, dessa forma, o presente conflito negativo de competência.

Decido.

Primeiramente, não cabe ao juiz incluir, de ofício, o Banco Central no pólo passivo da lide. A ação foi ajuizada em face da Caixa Econômica Federal e, eventual modificação no pólo passivo somente poderia ser feita através de emenda à petição inicial.

Assim ensinam Theotonio Negão e José Roberto F. Gouvêa:

"Ao proclamar a ilegitimidade passiva do réu indicado pelo autor, não pode o juiz, de ofício, determinar a inclusão no processo de quem, segundo seu entendimento, é parte legítima passiva para a ação proposta (STJ-2ª Seção, CC 33.045-RS, rel. Min. Castro Filho, j. 27.08.03, v.u., DJU 22.09.03, p. 255)" (Código de processo civil comentado e legislação processual em vigor, 39.e, Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2007, p. 428).

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA MANIFESTA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO EX OFFICIO. PRAZO AO AUTOR PARA EVENTUAL EMENDA. ADITAMENTO À INICIAL. ESGOTAMENTO DO RECURSO. PERDA DO OBJETO SUPERVENIENTE. I - Sendo manifesta a ilegitimidade passiva da empresa Brasfort Administração e Serviços Ltda. não pode o magistrado alterar, ex officio, o pólo passivo da ação, devendo ser aberto ao autor a oportunidade de emendar a inicial, se for o caso. II - Requerida pelo autor a emenda à inicial com a exclusão de BRASFORT Administração e Serviços Ltda. da relação processual e inclusão no seu pólo passivo, esgota-se o objeto do presente recurso. III - Prejudicado o recurso por perda de objeto superveniente" (TRF - 1, Terceira Turma, AG 200801000087812, e-DJF1 DATA 12/09/08, p. 68).

Outrossim, o pedido na ação de cobrança (fls. 10/16) é claro ao referir-se a aplicações desbloqueadas e mantidas à disposição da instituição financeira ré; o que afasta, em princípio, a legitimidade passiva do BACEN.

Nesse sentido é o entendimento pacífico desta Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS VERÃO, COLLOR I E II - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%.

4. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

5. O numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas até o dia 15 de março de 1990 deve ser atualizado, em sua totalidade, pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC daquele mês. Quanto ao numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas após o dia 15, o referido índice deve incidir apenas sobre os valores não bloqueados pelo BACEN.

6. Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD.

7. Apelações da Caixa Econômica Federal e do Bacen parcialmente providas" (TRF - 3, Quarta Turma, AC 451668, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 CJ2 DATA 01/09/09, p. 538).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ABRIL DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.

2. O saldo de caderneta de poupança não atingido pelo bloqueio determinado pela MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, deve ser corrigido pela variação do IPC em razão da não modificação eficaz e prévia do critério disposto na Lei nº 7.730/89.

3. No mês de abril de 1990 deve incidir o percentual de correção monetária de 44,80%.

4. Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem no sentido de que o índice de correção monetária a ser aplicado sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança no mês de fevereiro de 1991 deve ser calculado pela TRD" (TRF - 3, Sexta Turma, AC 1420595, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI DATA 14/09/09, p. 520).

Em casos análogos, o MM. Juizado Especial Federal Cível de Santos já reconheceu sua competência para o julgamento das ações de cobrança em face da CEF, ajuizadas por autores domiciliados nos limites de sua jurisdição, tendo oficiado a esta Corte naqueles feitos.

Diante do exposto, conheço do presente conflito negativo de competência para, arrimado pelo parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgá-lo procedente e declarar competente o Juízo suscitado.

Publique-se. Oficiem-se. Após, arquivem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023590-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : MISAEL NUNES DO NASCIMENTO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.038102-5 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo em face de decisão do Juízo Federal da 26ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que determinou a remessa ao Juízo suscitante de autos de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de determinar à UNIÃO FEDERAL a devolução de veículo de transporte automotor, apreendido em razão do transporte de mercadoria de propriedade de terceiro, introduzida irregularmente no país, sob o fundamento do reconhecimento no Juízo criminal da inexistência de prática delituosa por parte do autor.

DECIDO.

Na espécie, constam da inicial da ação ordinária nº 2009.61.00.012059-9 as seguintes informações:

"[...] O Suplicante [...] é possuidor e proprietário de um caminhão de marca e modelo VW 7.110-S, de Placas HVI-1978, ano 1991,d e combustível diesel, de cor vermelha, adquirido para uso pessoal do Suplicante no Transporte de mercadorias, via aluguel.

[...]

O Suplicante foi contratado para a realização de uma viagem de mercadoria por uma pessoa desconhecida e, teve o seu veículo apreendido pela Polícia Federal da cidade de São Paulo, tendo sido, ainda, preso no ato acusado da prática de ilícito.

[...]

Posteriormente, o Suplicante, por ter comprovado a sua inocência na prática do delito imputado pela Polícia Federal, requereu a restituição do bem apreendido, para que pudesse voltar a trabalhar normalmente.

[...]

Face ao acima exposto, mui respeitosamente, dirige-se o Suplicante a V. Excia., para em nome do indiscutível direito à vida, requerer lhe seja deferido a imediata restituição do bem apreendido, bem como seja determinado a indenização por ato ilícito praticado pelos funcionários da Receita Federal ao reterem seu veículo a partir do recebimento do ofício encaminhado pelo magistrado da 10ª Vara Criminal de São Paulo, em afronta ao preceito Constitucional vigente, ou lhe seja determinado que assegurem a estes o depósito mensal de valores suficientes para garantirem o sustento do Suplicante e de seus familiares, que vivem exclusivamente do seu trabalho como motorista profissional em veículo próprio, pois sua incapacidade profissional o impede de conseguir emprego em qualquer lugar ou firma.

[...]

Dá à presente o valor fiscal de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sem prejuízo na fixação de indenização pelo dano moral e material sofrido".

Em suma, sob a alegação de ter sido demonstrado no Juízo criminal que os fatos delituosos não foram praticados pelo autor, requer-se a anulação do ato administrativo de apreensão do veículo, bem como condenação em razão dos prejuízos decorrentes da privação do bem.

A propósito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da incompetência dos Juizados Especiais Federais para o julgamento de demandas que, exceto em feitos previdenciários e fiscais, visem à anulação de atos administrativos.

Neste sentido, os precedentes:

CC n° 2009.01.00.056268-0, Rel. Des. Fed. FEDERAL MONICA SIFUENTES, DJU de 08.06.10, p. 56: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI 10.259/2001. ANULAÇÃO OU CANCELAMENTO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE. 1. Consoante entendimento esposado pelo c. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 590.409/RJ, compete a este Tribunal Regional o julgamento dos conflitos de competência que envolve Juízo Federal e Juizado Especial Federal. 2. A teor do disposto no art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.251/2001, os Juizados Especiais Federais Cíveis são incompetentes para apreciar e julgar as causas que tenham por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo, exceto os de natureza previdenciária e fiscal. 3. Não obstante a ausência de pedido expresso do autor para anular o ato administrativo que reconheceu a sua incapacidade definitiva apenas para o Serviço Militar, verifica-se que em eventual procedência do pedido há de se reconhecer a nulidade daquele, considerando que, à vista da Lei n. 8.660/80 (Estatuto do Militar), a reforma ao posto hierarquicamente superior ocorrerá quando constatada a incapacidade para o desempenho de qualquer atividade, e não apenas para o serviço castrense. 4. A pretensão autoral, desse modo, pressupõe a anulação de ato administrativo, inserindo-se a matéria ora em discussão nas hipóteses de exclusão previstas na Lei n. 10.259/2001 - anulação ou cancelamento de ato administrativo -, não competindo, portanto, ao Juizado Especial o processamento e julgamento da causa. 5. Conflito conhecido, declarando-se a competência do juízo suscitante".

CC n° 2009.01.00.069261-7, Rel. Des. Fed. ANTONIO FRANCISCO DO NASCIMENTO, DJU de 15.03.10, p. 138: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL PARA APRECIAR ANULAÇÃO OU CANCELAMENTO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI 10.259/2001. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1. Discute-se a competência para processar e julgar ação de rito ordinário que objetiva anular ato do Secretário-Geral da Advocacia-Geral da União que fixou fator de reajuste em 80 pontos para o cálculo da Gratificação de Desempenho de Atividade de Apoio Técnico- Administrativo (GDAA), ao invés de 100 pontos, conforme previsto no Edital de Concurso Público. 2. Incide, na espécie, o disposto na Lei 10.259/2001, em seu artigo 3º, § 1º, III, que excluiu expressamente a anulação ou cancelamento de ato administrativo da competência dos Juizados Especiais Federais. Precedentes. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 15ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado".

CC n° 2009.04.00.044691-1, Rel. Des. Fed. MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, DJU de 19.03.10: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE MERCADORIAS. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA. Hipótese em que, conquanto o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos, a competência para processar e julgar pedido de liberação de mercadorias apreendidas em razão da ausência de documentos comprobatórios da regular importação é do Juízo da Vara Federal Tributária (suscitado). Não se incluem na competência dos Juizados Federais Cíveis as causas concernentes à anulação ou ao cancelamento de ato administrativo federal, a teor do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei n° 10.259/01. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitado".

Ante o exposto, com esteio no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, dou provimento ao conflito para determinar o retorno dos autos ao Juízo Federal suscitado.

Oportunamente, archive-se.

Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023592-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023592-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : LEANDRO GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO SOARES CAIUBY
PARTE RÉ : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.022674-3 JE Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Para os fins do art. 120 do CPC, designo o E. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes. Comunique-se, por meio de ofício, a ambos os Juízos.
Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do art. 60, X, do Regimento Interno desta Corte.
Por fim, volvam à conclusão.
Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024308-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024308-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : EDISON APARECIDO ALMEIDA e outro
: IVANICE APARECIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MILTON BERNARDO ALVES
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 2009.63.01.054525-3 JE Vr SOROCABA/SP

DESPACHO
Vistos, etc.

Nos termos do art. 119 do CPC e art. 201 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, designo o MM. Juiz Federal suscitante do C. Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba SP, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações.
Prestadas ou não as referidas informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00025 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024309-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : SEBASTIAO CORREA
ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA MONTEIRO DE MORAES
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 2010.63.01.006500-2 JE Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Para os fins do art. 120 do CPC, designo o E. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes. Comunique-se, por meio de ofício, a ambos os Juízos.
Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do art. 60, X, do Regimento Interno desta Corte.
Por fim, volvam à conclusão.
Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00026 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024654-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024654-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : RIMET EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S/A
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00474764920074036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. Fls. 99/100 - Para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, imprescindível detenha o advogado signatário do pedido, inclusive os poderes especiais de que trata o art. 38, segunda parte, do CPC, não contemplados no instrumento de mandato de fls. 20. Destarte, preliminarmente, regularize a requerente a sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.
 2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.
- Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00027 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024674-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : DIVINO LIMA
ADVOGADO : DOMINGOS MANTELLI FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
INTERESSADO : MTL SANTOS COM/ DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA -ME
No. ORIG. : 00401520820074036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Concedo à impetrante o prazo de 10 (dez) dias para, sob pena de indeferimento da inicial, regularizar o valor da causa, recolhendo eventuais diferenças de custas.
Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00028 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025530-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025530-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
IMPETRANTE : FABIANO ROBERTO DA SILVA e outros
: FABIO MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO ANTONIO ESPERIDIÃO DA SILVA e outro
IMPETRANTE : CONCEICAO MARIA DE MORAES
: JOANA DE LOURDES ARRUDA DE OLIVEIRA
: JOCELEN VALADAO DA SILVA
: JUSSARA PLAZZA

: DEOLINDA MARIA GALANTE DIAS
: MARIA IVONE TAVARES DE TOLEDO
: CARLOS ROBERTO ALVES DE SOUZA
: LUCIANO GEORGES ANDRAOS SABOUNJI
ADVOGADO : FABIO ANTONIO ESPERIDIÃO DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: INTELCO S/A
No. ORIG. : 00055272019954036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

No prazo de 15 (quinze) dias, promovam os impetrantes a regularização de suas representações processuais, sob as penas do art. 13, do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 5415/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0014226-24.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.014226-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : IND/ TEXTIL POLES LTDA
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão proferida por esta egrégia Seção que, em juízo de retratação (art. 543-C do CPC), manteve o v. acórdão.

O contribuinte/embargante, repisando os argumentos fartamente suscitados nos autos, sustenta a necessidade de pronunciamento expresse da Turma acerca das referidas questões, inclusive com o efeito modificativo do julgado, ou, ao menos, para prequestionar a matéria e possibilitar o prosseguimento do recurso especial sobrestado.

Decido.

O presente recurso é manifestamente inadmissível, uma vez que não houve qualquer modificação do julgamento anterior.

Demais disso, com a interposição do recurso especial de fls., encontra-se esgotada a jurisdição desta Corte, cumprindo apenas o processamento do referido recurso na forma da legislação processual vigente.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos presentes embargos de declaração e determino a remessa do feito à Vice-Presidência desta Corte para as providências cabíveis.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 2136/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021952-40.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.021952-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : LAZARO FRANCISCO falecido
ADVOGADO : CELIO GURFINKEL MARQUES DE GODOY
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.00.46790-0 5V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. MORTE DA PARTE. EXTINÇÃO DE MANDATO. OFÍCIO REQUISITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO.

1. A morte da parte, ocorrida durante o processo nº 90.00.46790-0, acarretou a extinção do mandato, sendo necessária a habilitação dos sucessores para levantamento da quantia devida.
2. Nos termos da a Sumula nº 267 do Supremo Tribunal Federal: "*não cabe mandado de segurança passível de recurso ou correição*".
- 3 Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000770-13.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.000770-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA NEUZA DE SOUZA PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : FELIPE AUGUSTO DE PAULA CAMPOS
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO TEIXEIRA

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. BENEFICIÁRIO UNIVERSITÁRIO COM IDADE SUPERIOR A 21 (VINTE E UM) ANOS. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ INTEIRAR A IDADE DE 24 (VINTE E QUATRO) ANOS OU COMPLETAR O CURSO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

I - A controvérsia recai sobre a possibilidade de, inexistindo previsão legal expressa, o poder judiciário, suprindo a vontade do legislador, criar hipótese de manutenção de pensão por morte a quem perdeu a qualidade de dependente de ex-segurado.

II - Pensionista, beneficiário de pensão por morte de seu pai (NB nº 123.927.406-5), desde 11.07.2002, pretende ver mantido o benefício, após 10 de maio de 2006, data em que completaria 21 (vinte e um) anos de idade, ao argumento de encontrar-se desempregado desde 15 de junho de 2005 e estar cursando o 3º ano do Curso de Educação Física, ministrado pela UNIFAE.

III - A concessão de pensão por morte é regida pela legislação aplicável à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, vigente em 2002 (época em que foi concedido o benefício).

IV - A pensão por morte, em linhas gerais, encontra-se disciplinada nos arts. 74 a 79, da Lei de Benefícios e é devida ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida.

V - Para fazer jus à pensão por morte, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, deve comprovar, além da condição de segurado de seu falecido pai, a dependência econômica que com ele mantinha, que, nesse caso, é presumida, nos termos do art. 16 da referida Lei.

VI - O art. 77, estabeleceu, de forma expressa, que o filho, não inválido, perde a qualidade de dependente ao completar 21 (vinte e um) anos, cessando o seu direito à pensão por morte.

VII - A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração de benefícios, bem como dos seus beneficiários, é restritiva, não podendo o magistrado imiscuir-se na função legislativa para ampliar o rol de beneficiários, extrapolando os limites da lei.

VIII - Inexistindo previsão legal expressa que autorize a manutenção de pensão por morte a pensionista nas condições do demandante (estudante universitário, não inválido, com idade superior a 21 (vinte e um) anos), descabe ao judiciário, legislando positivamente, criar hipótese de manutenção de pensão por morte a quem perdeu a qualidade de dependente do segurado. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.

IX - O benefício de pensão por morte destina-se a suprir, ou pelo menos, atenuar, a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes (definidos, expressamente, pelo legislador). Ao dispor a norma previdenciária que o filho, não-inválido, detém a qualidade de dependente somente até os 21 (vinte e um) anos, levou-se em consideração que a partir dessa idade possui o indivíduo a capacidade plena para o trabalho, sendo possível a manutenção de seu próprio sustento.

X - No caso concreto, o autor, na época em que ajuizou esta ação (em 2006), fazia curso de Educação Física à noite e apresentava plena capacidade laborativa (CTPS, nº 76.220, série 282-SP, juntada aos autos, com registros datados de 01.03.2002 a 14.01.2005 e 02.05.2005 a 15.06.2005), o que, *de per si*, afasta a total dependência econômica que manteria com o segurado, após completar 21 (vinte e um) anos de idade.

XI - É possível concluir que a pensão por morte percebida pelo autor (NB nº 123.927.406-5), desde 11.07.2002, cessou com sua maioridade (em 10.05.2006), em decorrência da extinção de sua qualidade de dependente de segurado, necessária à manutenção desse benefício, nos termos do art. 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

XII - Embargos infringentes providos para prevalência do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

Expediente Nro 5400/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003547-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : JOSE DONIZETTI DA SILVA

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.007998-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo a petição das fls. 192/195 e documentos a ela acostados como aditamento à inicial.

Em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013860-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013860-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : BENEDITA DE PONTES SOUZA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01106-5 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO

BENEDITA DE PONTES SOUZA ajuizou a presente ação rescisória em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, com fulcro no art. 485, inc. VII, do Código de Processo Civil, objetivando, com base em documentos novos, a rescisão de sentença que julgou improcedente o pedido de benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

A parte autora afirma que o referido benefício lhe foi negado sob o fundamento de que as contribuições urbanas efetuadas por seu marido desqualificavam o início de prova material concernente a sua condição de rurícola, dado que utilizado para tanto a qualificação dele, constante da certidão de casamento de ambos. Ademais, alega ter encontrado documentos novos que comprovam por si só a sua condição de rurícola, consistente de fotografias que a mostrariam laborando no meio campesino.

Requer, assim, a imediata implantação do benefício pretendido, haja vista a sua idade avançada, bem como o "fumus boni iuris", externado através da prova documental coligida.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (STJ; AR n.º 941/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281).

Nos termos artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 11.280/06, verifica-se ser possível a concessão de tutela antecipada, em casos excepcionalíssimos, em sede de ação rescisória.

Note-se que este já era o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, mesmo antes da alteração legislativa, conforme revela o seguinte trecho da ementa: "*É cabível, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória, para suspender a exequibilidade da decisão atacada, desde que presente a verossimilhança da alegação e a possibilidade de frustração do provimento definitivo na rescisória.*" (STJ, RESP n.º 200000587699/RS, Relator Ministro. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 24/10/2000, DJU 04/12/2000, p. 91).

Todavia, ainda que se alegue a urgência, ante a natureza alimentar que caracteriza o benefício previdenciário em questão, não vislumbro, neste momento, a verossimilhança das alegações, pois nesta sede de cognição sumária não se tem a documentação ora coligida pela parte autora como suficiente para indicar a sua condição de trabalhadora rural.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado desta Corte Regional Federal:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 485, VII. CPC. DOCUMENTO NOVO. INEXISTÊNCIA. ART. 485, IX, CPC. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA Não procede a ação rescisória fundada na existência de documento novo, porque os laudos juntados não existiam ao tempo do processo em que se proferiu o acórdão, e a fotografia não é capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável à presente rescisória, na forma exigida pelo disposto no art. 485, VII, do C. Pr. Civil, haja vista não demonstrar a autora em exercício de atividade rural. Se o acórdão rescindendo considerou o fato resultante da certidão de casamento dos pais da autora e da sua própria certidão de casamento, a qual foi emitida quando já era trabalhadora urbana, mas lhes deu interpretação diversa da pretensão da autora, houve controvérsia e pronunciamento judicial, o quanto basta para afastar a ocorrência de erro de fato. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. (g.n.) (TRF 3ª Região, AR 200403000421744, Juíza Fed. Conv. Giselle França, DJF3 data: 10/11/2008)

Assim, entendo que, neste momento, não se vislumbra a existência de prova suficiente do direito invocado a sustentar a tutela antecipada almejada, mostrando-se conveniente o prosseguimento do feito para, obedecidos o devido processo legal e a ampla defesa, possam ser elucidadas as questões controvertidas nesta rescisória.

Diante do exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.**

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014488-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014488-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : FERNANDO JOAQUIM VIEIRA
ADVOGADO : ANDREA DOS SANTOS XAVIER e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00136039420034036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata de ação rescisória de autoria de FERNANDO JOAQUIM VIEIRA, com finalidade de rescindir a r. sentença de primeiro grau proferida pelo Digno Juízo da 1ª Vara Previdenciária da Justiça Federal em São Paulo (processo nº 2003.61.83.013603-6), que julgou extinto o processo de execução, sob o argumento de que a obrigação teria sido plenamente satisfeita.

Irresignado, o autor sustenta que a renda mensal de seu benefício está incorreta, e requer a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Egrégia Corte para que sejam apuradas eventuais diferenças.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, de acordo com o disposto no artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil.
Requer seja deferida a tutela antecipada para que seja feita a imediata revisão do benefício, nos termos requeridos no pleito original.
Requer, por derradeiro, sejam-lhe concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se tratar de pessoa impossibilitada de arcar com as custas e despesas processuais, dispensando o autor do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

O meu entendimento é de que a antecipação dos efeitos da tutela é incompatível com o rito da ação rescisória, devendo ser utilizada em pouquíssimas situações.

Não vislumbro, no caso em tela, prova inequívoca que leve à verossimilhança das alegações do autor e, portanto, não se justifica a suspensão da execução do v. *decisum* rescindendo.

Sendo assim, em face desta análise sumária, entendo não estarem presentes os fundamentos a ensejarem a concessão da tutela pleiteada, razão pela qual deixo de concedê-la.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017083-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017083-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : MARIA FRANCISCA DE SALES
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.027396-6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

- 1) Ante a declaração de fls. 20, concedo a parte autora os benefícios da assistência judiciária, dispensando-a, em consequência, do dever de efetuar o depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC.
 - 2) Cite-se a parte ré para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491, do CPC, e 196, *caput*, do RITRF-3ª Região.
- Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017848-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017848-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : JOSE RODRIGUES NEVES
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.021811-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Primeiramente, à vista da declaração de fls. 23, defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita.

No mais, trata-se de Ação Rescisória ajuizada por JOSÉ RODRIGUES NEVES em face do v. acórdão proferido nos autos de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a concessão de Aposentadoria Rural por Idade.

Pleiteia o autor a antecipação da tutela.

Primeiramente, observo que a mera propositura da ação rescisória, na forma do artigo 489 do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos da sentença ou do acórdão rescindendo.

Todavia, em razão do regime jurídico aplicável à tutela antecipada, é lícito ao julgador suspender a eficácia da decisão rescindenda, quando, a pedido da parte, vislumbrar que o pedido formulado é fundado e que a demora na prestação jurisdicional pode tornar inócuo o direito do autor, segundo dispõe o artigo 273, *caput* e seu inciso I, do Estatuto Adjetivo Civil.

Destarte, entendo que o *periculum in mora* e a verossimilhança das alegações do Autor não despontam evidentes, a fim de autorizar a antecipação da tutela por ele requerida.

Diante do exposto, **indefiro a antecipação da tutela** requerida pelo Autor.

No mais, cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais

Publique-se. Intime-se.

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

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017850-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017850-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : HOSANA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007517920074036124 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória de autoria de **HOSANA FERREIRA DA SILVA**, com finalidade de rescindir a decisão monocrática terminativa prolatada nesta Egrégia Corte, manteve a sentença monocrática proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jales/SP, nos autos do processo nº 2007.61.24.000751-3, movida em face do INSS, que negou-lhe a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Irresignada, a autora sustenta que o r. *decisum* rescindendo violou literal disposição de lei, por não apreciar adequadamente o início de prova material existente no processo originário, concluindo que não houve comprovação da condição de rurícola do marido da autora e pleiteia sua rescisão, com fundamento em diversos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil, e a prolação de novo julgamento da ação, para que seja o INSS condenado a conceder à autora o benefício da aposentadoria por idade, julgando procedente a presente ação.

Requer, outrossim, a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se tratar de pessoa impossibilitada de arcar com as custas e despesas processuais, dispensando o autor do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

Em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020111-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020111-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : ANTONIO PASCUA MARTINES
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES
CODINOME : ANTONIO PASCOA MARTINES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00013-1 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020118-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020118-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : MAURICIO BARBOSA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00088-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Defiro à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça.

Cite-se o réu para responder, no prazo de 30 dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021718-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021718-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AUTOR : CLARINDA DIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000072120064036124 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 5396/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903239-44.1995.4.03.6110/SP
96.03.071664-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : NELCI APARECIDA DORIGHELLO e outros
: NEISA DO CARMO HERNANDES IESSI
: MARLI PEREIRA DA SILVA
: MARIANA JOSEFINA MATOS
: OSVALDO TAVARES BARBOSA
: ENEDI MARIA LOMBARDI
: HELIO SIMONI
: IARA NASARETH TEODORO RODRIGUES
: IARA APPARECIDA ZANARDO
: EVANI ALVES

ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO
: JOAO ADAUTO FRANCETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.09.03239-5 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 119/120. Manifestem-se os autores.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0454770-19.1982.4.03.6100/SP
97.03.003637-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ESPACIAL 2001 FOTO CINE SOM LTDA
ADVOGADO : VITOR VICENTINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CARDUZ ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.04.54770-5 14 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos,

Cuida-se de agravo interposto contra a decisão de fls. 79/79v. que, com base no art. 557, *caput*, combinado com o art. 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, julga extinto o processo, sem resolução do mérito e nega seguimento à apelação da parte ré.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pede a reconsideração da decisão alegando que pela desocupação do imóvel, determinação da sentença, a parte ré estaria implicitamente por este ato desistindo do seu recurso.

À vista dos fundamentos declinados no agravo reconsidero a decisão de fls. 79/79v.

Relatados, decidido.

Com a desocupação do imóvel o recurso da parte ré perdeu seu objeto, porquanto visava desconstituir a sentença que determinava o "*despejo do réu do imóvel*" locado pelo IAPAS (atual INSS).

Desse modo, não se trata de perda do objeto da ação, mas do recurso, haja vista que a determinação da sentença foi cumprida.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo INSS para, reconsiderando a decisão agravada, **NEGAR SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da parte ré.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045375-10.1997.4.03.0000/SP
97.03.045375-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro
: ANUNCIA MARUYAMA
SUCEDIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
AGRAVADO : ACROPOLE S/A ENGENHARIA E CONSTRUCOES
ADVOGADO : FRANCISCO SANTOS STADUTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.07.58931-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante Bandeirante Energia S/A. contra a decisão monocrática de fls. 75/76 da lavra do Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque que, na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

A embargante sustenta, em apertada síntese, "a ocorrência de erro material quanto a fixação da correção monetária". Alega que a decisão recorrida descon siderou a sentença de 1º grau e o acórdão do TRF, já transitados em julgado, vez que nessa fase processual é inadmissível a ofensa à coisa julgada. Afirma que o direito processual apresenta aspectos formais que não podem ser desconsiderados, sob pena de criar-se insegurança nos negócios jurídicos, que não pode ser protegida pelo direito. Assevera mais, que apresentou a conta elaborada nos termos da r. sentença em dezembro de 1996 e que prevalece no direito brasileiro o princípio da irretroatividade da lei.

Requer seja dado provimento aos presentes declaratórios, sanando-se a decisão embargada, para o fim de prevalecer a conta apresentada em dezembro de 1996, sem a adequação do Provimento 24/97.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Os embargos não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão na decisão embargada, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil. O embargante pretende rediscutir questão solucionada, o que não é admissível. Confira-se:

"O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifico dos autos que a ação foi proposta visando a constituição de servidão administrativa (fls.12/16 dos presentes autos), com imissão provisória na posse em 17 de outubro 1985. A sentença julgou procedente a ação para o fim de desapropriar a área em questão e fixou a correção monetária, nos seguintes termos:

"correção monetária, a partir do laudo de avaliação que considerou devida desde maio de 1987, nos moldes da Súmula 67 do Superior Tribunal de Justiça."

A expropriante apelou. O voto (fls. 23/25) negou provimento à apelação, mantendo inalterada a sentença. O acórdão transitou em julgado nos termos da certidão de fl. 26.

Iniciada a fase de execução do julgado a agravante apresentou "memória discriminada e atualizada de cálculos" (fls.29). A decisão agravada determinou a incidência dos índices expurgados de correção monetária, nos termos do Provimento 24/97.

A controvérsia se estabeleceu em torno da determinação de atualização monetária de cálculo elaborado em conformidade com o julgado já transitado em julgado.

Observo que no presente caso não há afronta à coisa julgada, tendo em vista que a própria sentença contém o comando expresso que autoriza a incidência de correção monetária nos cálculos apresentados, nos moldes da Súmula 67 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"Na desapropriação, cabe a atualização monetária, ainda que por mais de uma vez, independente do decurso de prazo superior a um ano entre o cálculo e o efetivo pagamento da indenização."

Observo, ainda que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (REsp. 12245/SP) adverte que a matéria já encontrou solução até no âmbito do Supremo Tribunal Federal que ao editar a Súmula 561 determinou:

"Em desapropriação, é devida a correção monetária até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo proceder-se à atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez."

Destaco, por fim que a correção monetária, considerada como recomposição do valor da moeda defasado em razão do processo inflacionário, deve incidir sobre os cálculos apresentados, com inclusão dos índices expurgados, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

*Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes acima explicitados, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil."*

Os embargos declaratórios, de acordo com o sistema processual vigente, não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Pelo exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem. Intimem-se

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009019-11.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.009019-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
PROCURADOR : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARIA LAURA SOARES LINDENBERG e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.52926-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma agrária - INCRA em face da decisão reproduzida às fls. 10/13, em que o Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP, nos autos da ação de desapropriação para fins de reforma agrária de imóvel situado no município de Presidente Alves e Avaí/SP, declarou a sua incompetência absoluta para processar e julgar o feito, e determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP.

O agravante sustenta a competência do MM. Juízo *a quo*, nos termos do provimento nº 321/87, do Conselho da Justiça Federal, que lhe atribuiu competência exclusiva para processar e julgar os feitos relativos à matéria agrária.

O efeito suspensivo foi indeferido pelo Juiz Federal Convocado Gilberto Jordan (fl. 15).

É o breve relatório. Decido.

O Provimento nº 321/87 do Conselho da Justiça Federal atribuiu ao Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP a competência para processar e julgar os feitos relativos à matéria de natureza agrária. Contudo, tal especialização refere-se apenas aos litígios que decorram de imóveis situados dentro de sua esfera territorial de jurisdição, não prevalecendo sobre a regra prevista no artigo 95, do Código de Processo Civil, que determina a competência do foro da situação da coisa nas ações fundadas em direito real sobre imóveis.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. NATUREZA REAL. ARTIGO 95 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. FORO DE SITUAÇÃO DO IMÓVEL. FORUM REI SITAE.

1. A *perpetuatio jurisdictionis* tem como ratio essendi a competência territorial relativa, no afã de fixar-se no domicílio do réu, no momento da demanda, ainda que o demandado altere a posteriori o seu domicílio.

2. A competência para as ações fundadas em direito real sobre bem imóvel (CPC, art. 95, *in fine*) é absoluta e, portando, inderrogável, de modo a incidir o princípio do *forum rei sitae*, tornando-se inaplicável o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

3. A superveniente criação de Vara Federal, situada no local do imóvel, desloca a competência para esse Juízo, na forma do art. 87, do CPC, que assim dispõe:

Art. 87 - Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

4. A competência absoluta do local do imóvel justifica-se em razão da melhor aptidão do juiz de determinado território para exercer a sua função, cuja competência transmuda-se de relativa para absoluta, em face da natureza pública do

interesse que a informa. Precedentes: (REsp 936.218/CE, DJ 18.09.2007; AgRg no REsp 958544/PE, DJ19.10.2007 Resp. REsp. 549.508/SP, DJ. 19.12.2005; Resp. 819225/PR, DJ.16.10.2006; CC. 46771/RJ, DJ. 19.09.2005; CC. 5008/DF, DJ.14.12.1993)

5. Nesse sentido, é cediço em sede de abalizada doutrina: "A determinação da competência em razão da situação da coisa, ou, mais precisamente, em razão da situação do imóvel, cria o chamado *forum rei sitae*, herança romana, da época imperial. Justifica-se pela evidente conveniência do andamento do processo no foro da situação do imóvel sobre que versar a lide e que se manifesta na diminuição de despesas e de tempo na prática de certos atos e por possibilitar ao juiz da causa o exame direto das coisas sobre que incidir a sua decisão. Com efeito, em quase todas ações relativas a imóvel se produzem vistorias, que são provas de fatos ou circunstâncias inerentes a este, as quais não poucas vezes reclamam a presença do juiz. Demais, é aconselhar-se que, nessas ações, o juiz, "a fim de se esclarecer sobre fato, que interesse à decisão da causa", se valha da chamada inspeção judicial e se locomova até o imóvel sempre que julgar isso necessário "para melhor verificação ou interpretação dos fatos que deva observar" (Cód. Proc. Civil, arts.440 e 442, n° I). O Código de Processo Civil de 1939 instituiu o *forum rei sitae* para as ações relativas a imóvel, isto é, para as ações ditas imobiliárias. Restringiu o Código atual a competência daquele foro para as ações reais imobiliárias. (Moacyr Amaral Santos. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 1º volume, 5ª ed., Editora Saraiva, 1977, p. 199).

6. Recurso especial desprovido."

(REsp n°. 885557/CE, STJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.03.2008, DJ 03.03.2008, pág. 1).

Em igual sentido, são diversos os julgados desta E. Corte (AI n° 2000.03.00.011570-6, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 26.08.09, p. 73; AI n° 2000.03.00.009014-0, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 31.03.09, p. 894; AG n° 2000.03.00.002469-5, 2ª Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20.01.06, p. 321; CC n° 2000.03.00.051764-0, 1ª Seção, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, DJU 12.11.02, p. 221). Desta forma, a competência para processar e julgar o feito subjacente é do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP, com jurisdição sobre o município de Presidente Alves e Avaí/SP, local onde está situado o imóvel expropriado, nos termos do atual Provimento n° 90/1994 e Provimento n° 103/1994, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. Com tais considerações, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0039942-20.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.039942-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : OSWALDO RODRIGUES e outro
: ASSUMPCAO MARIA CASEIRO RODRIGUES
ADVOGADO : CECILIANO JOSE DOS SANTOS
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MEDINA
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : OLGA LUZIA CORDONIZ DE AZEREDO (Int.Pessoal)
: YARA DE CAMPOS ESCUDERO PAIVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.06275-0 8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 294/298.

Tendo em vista a notícia do falecimento de OSWALDO RODRIGUES, ora agravante, suspendo o andamento do feito, a teor do disposto no artigo 265, inciso I e § 1º, do Código de Processo Civil.

Manifestem-se os agravados acerca dos documentos de fls. 296/298, no prazo de 20 (vinte) dias.

Após, conclusos para apreciação da substituição processual.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006122-91.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.006122-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : RAFAEL CARDOSO DE BARROS e outro

APELADO : ALBINO NESTI

ADVOGADO : LIAMARA SOLIANI LEMOS DE CASTRO

DESPACHO

Fls. 628/629. Defiro vista dos autos fora da Subsecretaria pelo prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000313-34.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.000313-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : VERA LUCIA GARCIA CAMARGO e outros

: GILBERTO ABREU AMARAL

: ZILMA DAS GRACAS CORREA

: ELCI TOMAZINI PERASSOLI

: EUNICE APARECIDA PINHEIRO DE LIMA ORTI

ADVOGADO : ANTALCIDAS PEREIRA LEITE

AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI

ADVOGADO : REGINALDO FRACASSO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.08.008993-9 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vera Lúcia Garcia Camargo e outros contra decisão que, em sede de impugnação ao valor da causa, julgou procedente o pedido formulado pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI para fixar o valor da causa em R\$118.329,94 (cento e dezoito mil trezentos e vinte e nove reais e noventa e quatro centavos). Sustentam os agravantes que o valor econômico da ação somente será fixado quando da liquidação da sentença, de modo que o valor da condenação não poderia ser ainda mensurado.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido e a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

O recurso será analisado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os artigos 258 e 259, inciso I, do Código de Processo Civil dispõem o seguinte:

"Art. 258. A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

I - na ação de cobrança de dívida, a soma do principal, da pena e dos juros vencidos até a propositura da ação"

Assim sendo, verifica-se que em qualquer tipo de ação deverá ser estipulado o valor da causa. A jurisprudência entende que tal valor deve corresponder ao proveito financeiro e econômico que terá a parte caso venha a ter êxito na demanda.

No caso vertente, os agravantes - servidores públicos federais - ajuizaram ação de rito ordinário objetivando a incorporação a seus vencimentos do percentual de 47,94% a partir do mês de março de 1994. Desta forma, caso a referida ação seja julgada procedente, os autores perceberão proveito econômico advindo do reajuste de seus vencimentos, sendo, portanto, razoável o arbitramento do valor da causa no montante compatível com o benefício pretendido.

Cumpra salientar que a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, ora agravada, ao impugnar o valor atribuído à causa, juntou aos autos planilha de cálculos que permite verificar o conteúdo econômico estimado da pretensão veiculada pelos autores com a propositura da mencionada ação e, de plano, reconhecer sua incompatibilidade com o valor da causa constante da inicial (fls. 73/75).

Diante de tais considerações, não merece reparo a decisão recorrida que, reconhecendo a necessidade de adequação do valor da causa ao benefício patrimonial almejado pelos autores, atribui à mesma o valor de R\$118.329,24 (cento e dezoito mil, trezentos e vinte e nove reais e noventa e quatro centavos), nos termos do montante apurado pela impugnante, ora agravada.

Nesse sentido é a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

RECURSO ESPECIAL ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES. REAJUSTE DE 47,94%. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. APROXIMAÇÃO DA REALIDADE DA COBRANÇA. LITISCONSÓRCIO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. ART. 260 DO CPC. PRECEDENTES.

Este Tribunal já firmou entendimento no sentido de que o valor da causa deverá ser atribuído o mais aproximado possível ao conteúdo econômico a ser obtido.

Necessidade de observância aos parâmetros do art. 260 do CPC, considerando-se que a ação abrange prestações vencidas e vincendas, envolvendo litisconsórcio ativo.

Recurso parcialmente provido.

STJ - RESP 677776/RS - Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca DJ 21/11/2005, pág. 286
AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa ".

STJ - AGA 200400033848; Segunda Turma; Rel. Min. Franciulli Netto; DJ DATA:25/04/2005 PÁGINA:288
PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O PROVEITO ECONÔMICO.

1. Nas Ações Declaratórias de Nulidade, a jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico pretendido pelo autor.

2. Recursos Especiais não providos.

STJ, RESP - 1109179, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE DATA:25/05/2009

Por derradeiro, verifico que os valores indicados na planilha demonstrativa de cálculos apresentada pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, não foram infirmados pela agravante, cuja manifestação limitou-se a sustentar em termos genéricos o valor atribuído à causa.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009679-03.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.009679-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

APELADO : WILLIAN LOURENCO DE ANDRADE e outro.

ADVOGADO : CILENE LOURENCO ANDRADE DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando assegurar o cumprimento de obrigação de fazer em virtude de já ter sido quitado o financiamento de imóvel adquirido através de Contrato Particular de Compra e Venda.

No caso em tela os autores adquiriram imóvel objeto de financiamento em **03/03/1988**. Tal negociação ocorreu através do sistema de financiamento, com hipoteca à Caixa Econômica Federal devidamente registrada em 09/03/1988, conforme matrícula nº 36.588 do 2º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Sorocaba.

Aduziram os autores que em 27/10/1999 o contrato foi objeto de instrumento particular de mútuo destinado à liquidação antecipada de financiamento habitacional com manutenção da garantia hipotecária. Ressaltam que nesta mesma data pagaram a última prestação, quitando em definitivo a dívida.

Em 03/04/2003 os autores alienaram o imóvel objeto do litígio. Afirmaram que a ré não procedeu à outorga do recibo de quitação, nem à liberação do gravame hipotecário, motivo pelo qual se encontram na iminência de terem o contrato executado pelos atuais compradores do imóvel.

Pleiteiam portanto o cancelamento da hipoteca imobiliária bem como o pagamento de indenização por perdas e danos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A Caixa Econômica Federal apresentou contestação (fls. 59/65).

Na sentença de fls. 142/144, modificada através de embargos de declaração (fls. 170/172) o d. Juiz *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido para obrigar a ré a liberar a hipoteca do imóvel objeto da presente demanda no prazo de 90 (noventa) dias, contados da data do trânsito em julgado da sentença, ficando estabelecida multa diária correspondente a R\$ 100,00 (cem reais) por seu descumprimento. Na oportunidade condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Apelou a Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma da r. sentença. Repisou o argumento de que não houve qualquer recusa em fornecer o documento requerido pela apelada, restando configurada, desta forma, a ausência de interesse processual. Sustentou ainda ser incabível a condenação em honorários advocatícios (fls. 153/157). Recurso respondido (fls. 183/185).

É o relatório.

DECIDO

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, como segue.

Inicialmente observo que em 26/11/2002 os autores pagaram a última prestação de contrato destinado à quitação antecipada de financiamento habitacional, conforme se extrai da análise do documento de fls. 36, inexistindo resíduo no saldo devedor dos autores.

Em vista disso, é possível constatar que o contrato foi cumprido integralmente, motivo pelo qual teriam os autores direito à liberação da hipoteca registrada como garantia do financiamento, nos termos das cláusulas segunda e terceira do Instrumento Particular de Mútuo Destinado Especificamente à Liquidação Antecipada de Financiamento Habitacional (fl. 21), bem como da cláusula trigésima oitava do Instrumento Particular de Compra e Venda (fl. 15).

No caso vertente, cinge-se a controvérsia à possibilidade de liberação da hipoteca de mútuo hipotecário, ante a quitação antecipada de financiamento habitacional.

A apelante, por sua vez, afirma que bastaria aos autores buscar administrativamente seus direitos.

Entendo que o Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

No que se refere ao interesse jurídico, Liebman assevera:

O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido.
(Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

Na esteira do que aqui se decide colaciono os seguintes julgados (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. ALTERAÇÃO NA CLASSIFICAÇÃO. CONTRATO INTEGRALMENTE CUMPRIDO. INTERESSE PROCESSUAL NA OBTENÇÃO APENAS DA TUTELA DECLARATÓRIA. TESE DE VIOLAÇÃO DO ART. 267, VI, DO CPC REPELIDA.

(...)

2. Só há legítimo interesse de agir quando a tutela jurisdicional pleiteada for adequada à satisfação do interesse material do demandante. Se o provimento jurisdicional não é adequado à realização do direito que se requer, então, de nada adianta prosseguir-se no exame de uma ação que se revela inútil à proteção do interesse da parte. Por tais motivos, afirma-se que o interesse de agir corresponde ao binômio "necessidade-utilidade", pois é preciso que a parte tenha "necessidade" de se utilizar da via judicial para deduzir a pretensão resistida e que o procedimento eleito seja "útil" à obtenção da tutela jurisdicional invocada.

3. Persiste o interesse processual da empresa-recorrida na obtenção tão-somente da tutela jurisdicional declaratória que consiste no reconhecimento da "nulidade do contrato firmado pela Ré, extinguindo-lhe todos os efeitos legais, condenando-se a Ré a proceder a alteração da ordem classificatória, passando a Autora a figurar na 3ª colocação (...)" (fl. 20). A conclusão do contrato não implica a perda do objeto da ação declaratória, ainda que não seja possível o retorno das partes ao status quo ante, uma vez que poderá servir de supedâneo à eventual demanda indenizatória.

4. Correto o acórdão hostilizado ao determinar a cassação da sentença para que fosse analisado o mérito da ação quanto aos requerimentos de natureza declaratória. Não prospera, portanto, a tese de violação do art. 267, VI, do CPC.

5. Recurso especial não-provido.

(RESP 771312, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 03/08/2006)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. OBJETO. ENTRADA, PERMANÊNCIA E PARTICIPAÇÃO DE MENORES. VIZINHOS. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER. REALIZAÇÃO DAS FESTAS. CONSUMAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. No mandado de segurança, a controvérsia limita-se a saber se o impetrante, ao promover os eventos referenciados, estava ou não cumprindo a Portaria do Juízo da Infância e Juventude da Comarca de Formiga/MG que disciplina a entrada, permanência e participação de menores em festas, bailes e outros eventos públicos. Daí a ilegitimidade dos recorrentes, simples vizinhos do local onde foram realizadas as festas.

2. "Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade, do ponto de vista prático" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery. Código de Processo Civil Comentado, 4ª edição, Revista dos Tribunais, 1999, pp. 729-730).

(...)

6. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido.

(ROMS 20748, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/06/2006)

PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. UTILIDADE DO PROVIMENTO. NECESSIDADE DA ATIVIDADE JURISDICIONAL E ADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO E DO PROVIMENTO DESEJADOS. INTERPRETAÇÃO COM BASE EM LEI ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF . AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Já decidiu esta Corte Superior que para a configuração do interesse processual, impõe-se a presença de utilidade do provimento, aferida pela necessidade da atividade jurisdicional e pela adequação do procedimento e do provimento desejados.

II - Em se tratando de matéria decidida a teor da lei local é vedada sua apreciação em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 280/STF, que assim dispõe: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário." Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(AGRESP 721358, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 16/05/2005)

No caso dos autos a parte autora **demonstrou** rigorosamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o contrato de mútuo habitacional **foi efetivamente quitado**, sendo que a hipoteca que gravava o imóvel não foi

cancelada pela empresa pública e nem a mesma adotou qualquer providência no intuito de atender o desejo dos mutuários em obter a liberação do gravame real.

É totalmente insuscetível de ser acatada a alegação de falta de interesse ante a inexistência de pedido administrativo no fornecimento do documento requerido pela apelada.

Da análise dos autos verifico, às fls. 29/30 e 38/39, que foram **enviadas notificações** à CEF com o escopo de obter a liberação da hipoteca e regular quitação do contrato de financiamento, o que **não restou atendido pela instituição financeira**.

Daí a necessidade de os mutuários recorrerem ao Poder Judiciário sob pena de, embora já tendo honrado as prestações, não conseguirem o domínio pleno sobre o imóvel financiado.

Presente, portanto, interesse processual no caso dos autos, tendo a r. sentença dado correto desfecho à demanda.

Como consequência, correta se mostra a condenação da ré no pagamento de honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença, posto que fixados em percentual razoável e de acordo com a legislação de regência, pelo que não há reparos a fazer.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, tendo em vista que o recurso é manifestamente improcedente .

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000411-71.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.000411-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ADMIR PAULO NEGOCIA

ADVOGADO : NANCY MENEZES ZAMBOTTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença que reconheceu a incidência de juros progressivos, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em seu recurso, requer o pagamento de honorários advocatícios.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.2001, prevalecendo a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0517393-47.1994.4.03.6182/SP
2004.03.99.039007-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BELA VISTA S/A PRODUTOS ALIMENTICIOS
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.17393-6 1F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a apelada para apresentar a cópia autenticada do contrato social que alterou o nome da empresa, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012469-53.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.012469-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCONE JOSE PESSOA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a revisão de cláusulas de contrato de financiamento de imóvel, bem como a devolução do que foi pago indevidamente.

A tutela foi indeferida (fls. 69/74).

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no ônus sucumbencial. Houve a interposição de embargos de declaração (fls. 379/383), que foram improvidos (fls. 389/391).

Recorre a parte autora, requerendo a reforma da sentença nos seguintes pontos:

- a) a teoria geral dos contratos e a teoria da imprevisão;
- b) limitação da taxa anual de juros e vedação do anatocismo;
- c) ilegalidade na capitalização de juros;
- d) modificação da ordem de amortização do saldo devedor pela prestação mensal;
- e) substituição do sistema de amortização SACRE pela Tabela *Price*;
- f) aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor - CDC;
- g) devolução dos valores pagos indevidamente;
- h) ilegalidade na contratação obrigatória do seguro;
- i) aplicação da Lei nº 4.380/64 e não aplicação das Resoluções do Bacen, do extinto BNH e do Conselho Monetário Nacional;

- j) incidência do Decreto-Lei nº 2.164/84 que instituiu o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional como critério de correção monetária das prestações;
 - k) ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito;
 - l) observância dos princípios da função social do contrato e da boa-fé contratual;
 - m) nulidade da execução extrajudicial promovida com base no Decreto-Lei nº 70/66;
 - n) violação dos princípios constitucionais de moradia, ampla defesa e contraditório;
 - o) ausência de escolha do agente fiduciário;
 - p) não inclusão, ou exclusão, do nome dos mutuários dos cadastros de inadimplentes (fls. 394/425);
- Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É a síntese do necessário.

Decido.

O contrato em questão foi firmado em 12/04/2002, com aplicação do Sistema SACRE, estando com prestações em aberto desde maio de 2003 (fls. 39/57).

Inicialmente, cumpre ressaltar que o contrato firmado não está vinculado ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco encontra-se vinculado a categoria profissional do mutuário.

Da mesma forma, não cumpre ao judiciário modificar as cláusulas contratuais, para fazer incluir no contrato o critério de correção monetária do Plano de Equivalência Salarial - PES, restando indeferido tal pedido.

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pela parte autora para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o Sacre, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06)

Pretende a apelante a substituição do sistema de amortização SACRE pela Tabela *Price*, hipótese que não se admite, porquanto

PES

Da mesma forma, não cumpre ao judiciário modificar as cláusulas contratuais, para fazer incluir no contrato o critério de correção monetária do Plano de Equivalência Salarial - PES, restando indeferido tal pedido.

Cumpre ressaltar que o contrato firmado não está vinculado ao PES, tampouco se encontra vinculado a categoria profissional do mutuário.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

NATUREZA DE LEI ORDINÁRIA DA LEI 4.380/64

A lei 4.380/64, editada mediante o rito de lei ordinária, não perdeu tal natureza com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Trata-se, no caso, de lei editada com a finalidade de prescrever normas para facilitar e garantir a possibilidade de aquisição de bens imóveis por meio de concessão de créditos por parte de agentes financeiros. Cuidou ela de criar órgãos oficiais de supervisão dos financiamentos imobiliários e traçou as regras gerais para a contratação do crédito destinado à aquisição de imóveis.

Não estabeleceu, contudo, normas gerais do sistema financeiro nacional, que somente ocorreu com a edição da lei 4.595/64. Esta última, por força do disposto no art. 192 da Constituição Federal, foi recepcionada com força de lei complementar.

Assim, paulatinamente, as normas da lei 4.380/64 foram modificadas posteriormente por leis ordinárias sem que houvesse qualquer vício de inconstitucionalidade por invasão de área restrita a lei complementar.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

No que diz respeito à alegada inversão indevida na ordem legal da amortização da dívida, isto é, primeiro amortiza-se o saldo devedor para depois atualizá-lo monetariamente, igualmente sem razão a parte autora. Primeiro, porque não aplica a este contrato a Lei 4.380/64, consoante determina o artigo 39, I, da Lei 9.514/97. Segundo, porque fundamenta o seu pleito em exegese equivocada do artigo 6º, letra "c" da Lei 4380/64. Vejamos:

O mencionado art. 6º, c, da lei 4380/64, possui a seguinte redação:

"Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

...

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;".

Advém, substancialmente, desse dispositivo legal, o fundamento jurídico para a adoção do denominado Sistema Francês de Amortização - Tabela Price - nos contratos do sistema financeiro da habitação.

Por esse sistema, apura-se de forma antecipada as prestações sucessivas, sempre de igual valor, composta de cota de amortização do empréstimo e cota de juros remuneratórios, segundo o prazo e taxa contratados.

Trata-se de sistema de amortização concebido originariamente para a aplicação em situação econômica livre de inflação, onde o valor real das prestações coincidirá com o valor nominal. Em situações como a observada no Brasil, em razão da existência de inflação, introduz-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu real valor.

Encontra-se exatamente nessa fase de reajustamento do valor a questão debatida nos autos.

Pretendem os mutuários extrair do art. 6º, c, da lei 4380/64, o direito de amortizar a dívida pelo valor da prestação atualizada, antes do reajustamento do saldo devedor.

Não é, contudo, o que estabelece aquele dispositivo legal.

Para melhor compreensão, repete-se aqui a transcrição do dispositivo, que determina que *"ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros"*.

A locução *"antes do reajustamento"* refere-se, a toda evidência, não à amortização de parte do financiamento, como pretende a parte autora, mas à igualdade do valor das prestações mensais e sucessivas, uma das características fundamentais do sistema francês de amortização adotada pela lei.

A amortização nos moldes pretendidos pelos mutuários descaracterizaria por completo o Sistema Price, (também o Sistema SACRE e qualquer sistema de amortização), impondo ao contrato de mútuo um completo desequilíbrio que não é de sua natureza. Isto porque é da essência do mútuo a obrigação do mutuário devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

O critério defendido pela parte autora geraria um saldo negativo, correspondente, na verdade a um prejuízo a ser suportado pelo credor que não obterá, ao final, o retorno total da quantia mutuada. Com efeito, para que qualquer sistema de amortização (PRICE, SACRE, SAC, etc.) seja compatível com a correção monetária do saldo devedor do financiamento, não há como promover a atualização na forma como reivindicada pela parte autora, porquanto, aplicado tal critério, no final a dívida não chegaria a zero, mas sim a um saldo negativo.

Logo, a atualização monetária do saldo devedor do mútuo hipotecário deve preceder a respectiva amortização, a fim de que o capital emprestado não seja artificialmente corroído.

Daí porque não se observa qualquer ilegalidade na disciplina da amortização do saldo devedor estabelecida pela Circular BACEN 1.278/88, que dispôs:

"l) nos financiamentos habitacionais, a amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data".

O alegado conflito de tal ato normativo com a lei ordinária decorre da incorreta interpretação emprestada ao art. 6º, c, da lei 4380/64, que, como acima foi dito, não assegurou a pretensão deduzida neste feito. Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça reiteradamente tem decidido que: "O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital." (AgRg no REsp 650849/MT - rel. Ministra Nancy Andriighi - DJ 09/10/2006).

SEGURO HABITACIONAL

Em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro não há abusividade da cláusula, tendo em vista que é a própria lei nº 4.380/64, em seu artigo 14 e o Decreto-lei 73/66, em seus artigos 20 e 21 que disciplinam as regras gerais para os contratantes, com o objetivo também de tornar o sistema uniforme e administrável.

O contrato de seguro habitacional é obrigatoriamente contratado, conforme as regras e normas expedidas pela SUSEP e CNSP. Trata-se ato jurídico sobre o qual as partes não dispõem de autonomia para modificar o modelo imposto pelos órgãos reguladores do mercado securitário.

Note-se que o prêmio a ser pago pelo mutuário também obedece a cálculos atuariais baseados em fatores que oscilam no tempo, como o saldo devedor, o valor da construção do imóvel e o índice de sinistralidade para os riscos cobertos pela apólice. Tal prêmio não é fixado pela seguradora, mas sim pelos órgãos gestores do mercado securitário que o estabelecem em percentual igual para todos os seguros habitacionais, independentemente da seguradora.

Em suma, não há liberdade para qualquer tipo de convenção fundada na autonomia da vontade, mas sim mera aplicação da legislação que rege este tipo de seguro, razão por que tanto instituição financeira como o mutuário estão subordinados às regras definidas pela SUSEP com a finalidade de garantir a higidez do sistema. Nesse diapasão, já se encontra decidido que: "*A vinculação ao seguro habitacional é obrigatória e legítima, pois inserida no regramento do SFH como regra impositiva, da qual não poderia furtar-se a instituição financeira, restando afastada a livre escolha da seguradora por parte do mutuário.*" (AC nº 1998.38.00.045023-7/MG, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, DJ de 09.02.2004).

Tratando-se de ato vinculado a regras predeterminadas por órgãos externos que regulamentam os seguros obrigatórios, cabia a parte autora ter demonstrado que a pactuação do seguro e o pagamento do prêmio não obedecem ao fixado na legislação. Contudo, não se demonstrou qualquer violação da lei ou que o preço cobrado a título de prêmio esteja em desconformidade com a regulamentação.

Tampouco, é possível falar em "*venda casada*" em razão da contratação obrigatória do Seguro Habitacional do SFH. A vinculação do mútuo ao seguro obrigatório é legítima, pois inserida no regramento do SFH como regra cogente, da qual não poderia furtar-se a instituição financeira.

Por isso, resta impossibilitada a livre escolha da seguradora por parte dos mutuários dos contratos de financiamento habitacionais, como pretendem os mutuários. De acordo com a regulamentação da SUSEP, cabe ao agente financeiro (estipulante) escolher entre as seguradoras credenciadas de cada região a responsável pela apólice, dentro das condições e prêmios determinados pela SUSEP.

O cumprimento desta norma disciplinadora do mercado securitário não constitui cláusula ou conduta abusiva da instituição financeira, conforme já assentado na jurisprudência: "*... Inexiste abusividade na cláusula que determina a contratação de seguro obrigatório com seguradora eleita pelo agente financeiro, por necessária à manutenção do sistema.*" (AC 2001.04.01.076096-2/PR, Rel. Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, Terceira Turma, DJ 08/05/2002, TRF 4ª Região.)

Em suma, a livre contratação de seguro pelo mutuário não é factível ou viável, pois não pode a CEF ficar a mercê da escolha de uma companhia confiável pelo mutuário, o que se colocaria em dúvida, até mesmo pelo objetivo principal de conseguir menores valores para o prêmio do seguro. Permitir ao segurado que, via de regra, não é especialista na matéria, escolher outra seguradora, conspira contra a cláusula securitária, já que seria mais dificultosa a operacionalização do sistema com diferentes agentes de seguro.

Não se deve olvidar a função sócio-habitacional do contrato da espécie, onde não predomina só o interesse do mutuário, mas também o interesse do SFH, que precisa ser operacionalizado de forma segura e uniforme.

Por outro lado, o disposto no art. 2º da Medida Provisória 2197-43, de 24/08/2001, (MP originária nº 1.691-1, de 29/06/1998) não obriga o agente financeiro, no caso a CEF, a contratar financiamentos onde a cobertura securitária se dará em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, visto ser uma faculdade, não um dever.

Frise ainda que o valor e as condições do seguro habitacional são estipulados de acordo com as normas editadas pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, órgão responsável pela fixação das regras gerais e limites das chamadas taxas de seguro (DL 73/66, arts. 32 e 36), não tendo sido comprovado nos autos que o valor cobrado a título de seguro esteja em desconformidade com as referidas normas ou se apresente abusivo em relação a taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar.

TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO

Nos contratos de financiamento de imóvel a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas

contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes.

Nesse sentido já se manifestou a jurisprudência dos nossos Tribunais:

"REVISIONAL. SFH - CONTRATO BANCÁRIO - EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. APLICAÇÃO DO CDC. CLÁUSULAS ILEGAIS. VENCIMENTO ANTECIPADA DA DÍVIDA. COMPENSAÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

- 1. Inocorrência de cerceamento de defesa em face da não realização de perícia, haja vista ser a questão dos autos meramente de direito.*
- 2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. Súmula 297 do STJ.*
- 3. O sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).*
- 4. Não se verifica qualquer ilegalidade em relação às cláusulas referentes ao vencimento antecipado e à cobrança da taxa de risco de crédito, uma vez que livremente pactuadas pelas partes.*
- 5. Tendo a parte autora incorrido em mora, deve arcar com os ônus que lhe foram impostos, na forma da contratação.*
- 6. Nos contratos de financiamento para aquisição da moradia cabe a compensação/repetição dos valores pagos a maior.*

(APELAÇÃO CÍVEL - AC: 200371000659362 UF:RS ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA - DATA DA DECISÃO: 05/06/2006 - DJU: 16/08/2006 - PG: 475 - RELATOR(A) VÂNIA HACK DE ALMEIDA)".

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Os contratos bancários em geral, submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há que falar em repetição de indébito.

Apelação improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL 200271000309050 - UF:RS - ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR - DJU 10/08/2005, PG 672 - RELATOR: JOEL ILAN PACIORNIK)".

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei nº 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução.

A jurisprudência, tanto do STF como do STJ, já se consolidou no sentido da constitucionalidade do decreto-lei 70/66:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998)

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEGALIDADE. SISTEMA HIPOTECÁRIO. PRESSUPOSTOS DA TUTELA CAUTELAR. EXISTÊNCIA 1. Há mais de dez anos acusa-se o DL n. 70/66 de inconstitucional, por infringência aos princípios do devido processo legal e inafastabilidade do controle judicial. 2. Jurisprudência firme do extinto TFR e dos TRF"s que se mantêm em sintonia com a Carta Política de 1988, demonstrando a sua valia pela proteção judicial aos mutuários do SFH, pelas tradicionais vias das ações cautelares, anulatórias, consignatórias, etc. 3. Não é inconstitucional o DL 70/66 porque não vedou o legislador a apreciação judicial dos atos dele decorrentes, diversamente do que ocorria com os atos institucionais. 4. Legitimidade das soluções extrajudiciais pela dinâmica da vida moderna, com a vigilância da ordem jurídica nas hipóteses de desmandos e autoritarismo. (...) Recurso improvido. (AC 1998.04.6577-0, TRF 1a Região, 4a Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial. Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida.

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

Tampouco, tem fundamento o pedido de não inclusão do nome do mutuário em cadastro de devedores. O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. No caso em exame, o mutuário está inadimplente há vários anos e nesta demanda fez apenas o depósito de duas prestações de acordo com valor que unilateralmente fixou como devido, razão pela qual não ilicitude no arrolamento do nome do mutuário em lista restritiva do crédito em razão da evidente mora.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.

Sobre o tema, já se manifestou o E. T.R.F. da Quarta Região, no julgamento da Apelação Cível nº 2007.70.00.000118-9, cuja ementa trago à colação:

NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. SACRE. NORMAS APLICÁVEIS. AMORTIZAÇÃO. JUROS. TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE RISCO.

1.(...)

2(...)

3. *Conquanto admissível a incidência das normas e princípios do Código de Defesa do Consumidor a contratos do Sistema Financeiro de Habitação, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente da sua aplicabilidade. A mera alegação de desvantagem exagerada e ônus excessivo, prática abusiva e enriquecimento ilícito por parte do agente financeiro, não bastam para fundamentar pedido genérico de nulidade de cláusulas contratuais - sequer indicadas - que, no entender do devedor, acarretam as referidas conseqüências (...) Apelação improvida (AC 2007.70.00.000118-9, TRF 4ª Região, 4ª Turma, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007)."*

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

REPETIÇÃO DO INDÉBITO

Não sendo comprovada a ilegalidade no cumprimento do contrato, improcede a alegação de devolução de valores pagos indevidamente.

DIREITO À MORADIA, FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS, VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO

A alegação de violação dos princípios do direito à moradia, função social dos contratos, ampla defesa e contraditório não encontra fundamento, uma vez que o contrato foi firmado livremente pelas partes e não restou comprovada qualquer ilegalidade no seu cumprimento, nem tampouco cláusulas abusivas que justificassem eventual rescisão unilateral. De igual modo, as dificuldades financeiras, são circunstâncias previsíveis a que todos estão sujeitos e não tem o condão de autorizar o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017993-31.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.017993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARIO LANGELLOTTI

ADVOGADO : IVAN SECCON PAROLIN FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mario Langellotti, em face de sentença que julgou improcedente (art. 269, IV, do CPC) o pedido de incidência de juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A parte autora alega, em resumo, que faz jus à taxa progressiva de juros.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, há de se manter o decreto de prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Mario Langellotti

Admissão: 01/07/1958

Saída: 09/02/1986

Opção: 01/12/1967

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do art. 4º da L. 5.107/66, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 28.06.74, acrescidas de juros de mora, desde a citação, pela taxa SELIC, a teor do art. 406 do C. Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme a regra do art. 29-C da L.8.036/90.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000019-66.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.000019-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : CLESO GRILLO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença que reconheceu a incidência de juros progressivos, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença condenou a ré, ainda, ao pagamento de correção monetária a partir do creditamento a menor e juros de mora a partir da citação, além das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei; ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros

remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Cleso Grillo

Admissão: 02/01/1961

Saída: 30/04/1987

Opção: 13/12/1977

Situação: Retroativa a data em que vigia a Lei nº 5.107/66, em sua redação originária.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da L. 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do art. 29-C da L. 8.036/90.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação tão-somente para excluir da condenação a verba honorária e reconhecer a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 07.01.74.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000209-29.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000209-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : MEYER REZNIK

ADVOGADO : MARCELO JOSE VIANA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença que reconheceu a incidência de juros progressivos, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença condenou a ré, ainda, ao pagamento de correção monetária a partir do creditamento a menor e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei; ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988

(RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Meyer Reznik

Admissão: 01/10/1970

Saída: 30/04/1986

Opção: 01/10/1970

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da L. 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz

Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Rel^a. Min^a. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do art. 29-C da L. 8.036/90.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação tão-somente para excluir da condenação a verba honorária e reconhecer a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 09.01.74.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022799-75.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.022799-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : ANTONIO PAULO CAMPOLIM ROZA e outros
: DJALMA PINTO BRANDAO
: MILTON RODOLFO DE SOUZA MACHADO JUNIOR
ADVOGADO : FABIO TEIXEIRA DE MACEDO FILGUEIRAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença que julgou procedente o pedido de atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença condenou a ré, ainda, ao pagamento de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, juros remuneratórios proporcionais, além de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/02; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei; ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (art. 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão da parte autora, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada. A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais, não havendo óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, o que afasta a hipótese de anatocismo. Assim decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 697.675, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 08.03.2005, v. u., DJ 18.04.2005, p. 287.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da L. 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação tão-somente para excluir da condenação a verba honorária.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002970-16.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.002970-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : SANDRO RICARDO VICENTE

ADVOGADO : ROSANA TITO MURCA PIRES GARCIA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e recurso adesivo interposto por Sandro Ricardo Vicente, em face da sentença que julgou procedente pedido de levantamento do saldo do FGTS.

A sentença condenou a ré, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Trata-se de feito de jurisdição voluntária que, no presente caso, tornou-se litigiosa em razão da resistência da apelante.

Em seu recurso, a CEF pede a reforma da sentença asseverando que a hipótese não se subsume àquelas estabelecidas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 e requer que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do art. 29-C da L.8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

A parte autora, por sua vez, em recurso adesivo, pede a majoração da verba honorária.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

É certo que os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. O saque só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no art. 20 da L. 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido que o rol constante do art. 20 da L. 8.036/90 não é taxativo:

"FGTS. MOVIMENTAÇÃO. ROL CONTANTE DO ARTIGO 20 DA LEI 8.036/90. NÃO TAXATIVO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça já aseverou não ser taxativa a enumeração constante do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, devendo ser realizada a interpretação teleológica dessa norma

2. Recurso especial não conhecido" (REsp 651.400 RS, Min. Castro Meira)".

No caso do titular da conta que se encontra acometido de enfermidade grave, há que se dar interpretação extensiva, a fim de se permitir o levantamento do saldo total para tratamento de saúde, sempre tendo em vista a finalidade social do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2003.61.05.011636-0, julgado em 17.06.2008, v. u., DJU 08.08.2008):

FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. DOENÇA GRAVE. POSSIBILIDADE. ART. 20, IX, DA LEI 8.036/90. ANALOGIA.

1. Diante do caso concreto, é lícito ao juiz dar maior alcance às hipóteses legais de levantamento dos depósitos fundiários, em observância aos direitos e garantias fundamentais e aos fins sociais a que se dirige a norma.

Precedentes.

2. O art. 20, IX, da Lei nº 8.036/90 tem por escopo o resguardo econômico do trabalhador, ou de seu dependente, que se vê acometido de enfermidade grave, possibilitando que venha a servir-se do pecúlio que tem vinculado ao FGTS; portanto, o permissivo legal em questão não deve ser interpretado de modo literal, mas sim estendido a outras doenças de gravidade análoga àquela prescrita na lei.

3. A imposição de multa diária ao réu, como forma de compelir o cumprimento do julgado, não se aplica às obrigações de dar.

4. Aplica-se o art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela MP 2.164-41, de 26.07.2001 (publicada em 27.07.2001 e reeditada em 24.08.2001 sob nº 2.164-41), que prescreve a inexigibilidade dos honorários de advogado, às demandas que versam sobre o FGTS, desde que ajuizadas posteriormente à publicação da MP 2.164-40, consoante orientação jurisprudencial do STJ, ressalvado entendimento anterior.

5. Apelação parcialmente provida.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.2001, prevalecendo a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à apelação da CEF tão-somente para excluir da condenação a verba honorária.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035291-61.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO COLINAS D AMPEZZO
ADVOGADO : EUZEBIO INIGO FUNES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.025007-3 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Considerando a ausência de pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e a informação de que os autos originais foram remetidos ao arquivo, foi determinada a intimação da parte agravante para se manifestasse *justificadamente* acerca do seu interesse no prosseguimento do feito, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Sucede que a parte agravante, devidamente intimada, deixou transcorrer "in albis" o prazo assinalado, consoante a certidão de fl. 89.

Pelo exposto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento** (artigo 557, do Código de Processo Civil). Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030034-88.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.030034-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSE ANTONIO ARELARO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00300348820084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Julio Antonio Arelaro em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal-CEF ao creditamento das diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sobre o saldo da conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. A sentença condenou a ré, ainda, ao pagamento de correção monetária segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/02; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei; ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (art. 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação e que seja excluída a taxa SELIC. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40

A parte autora alega, em resumo, que faz jus à taxa progressiva de juros e aos demais índices pugnados na petição inicial.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão da parte autora, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido,

o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, há de se manter o decreto de prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Júlio Antonio Arelaro

Vínculo: Vidros Corning Brasil LTDA

Admissão: 23/08/1971

Saída: 31/12/2005

Opção: 23/08/1971

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Vínculo: Sociedade Unificada Paulista de Ensino Renovado Objetivo

Admissão: 01/03/1993

Saída: não consta

Opção: 01/03/1993

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

Cumpra consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal-CEF e dou parcial provimento à apelação da parte autora tão-somente para condenar a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do art. 4º da L. 5.107/66, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 04.12.78.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027446-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
AGRAVADO : DECK ELETROFORESE IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2004.61.14.001299-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, em sede de ação de execução, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, sob o fundamento de que não houve a comprovação das hipóteses previstas no art. 50 do Código Civil.

Sustenta o agravante, em síntese, que a execução deve ser redirecionada aos sócios da empresa executada, em razão deles não terem efetuado a regular dissolução da sociedade, o que constitui fraude à lei e permite a descon sideração da personalidade jurídica da agravada, consoante o disposto no art. 50 do Código Civil.

Relatados, decide.

Conquanto o mero inadimplemento da obrigação de recolher contribuição ao FGTS não constitua infração à lei apta a ensejar a descon sideração da personalidade jurídica da executada, na hipótese de o exequente demonstrar que o sócio-gerente agiu com excesso de poder, infração à lei, ou no caso de dissolução irregular da empresa, é cabível o redirecionamento da execução contra o referido sócio, nos termos do art. 50 do Código Civil.

Assim, é dever do sócio-gerente promover a regular liquidação da empresa, realizando o ativo, pagando o passivo e rateando o remanescente entre os sócios ou os acionistas (art. 1.103 do Código Civil e arts. 344 e 345 do Código Comercial). Não cumprindo tal mister, inexistindo bens para penhora, tendo ocorrido o abandono do estabelecimento comercial e a cessão dos negócios societários, nasce a presunção de dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: REsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001); REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005). 2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006). 3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1223535 RS, Min. Luiz Fux, DJ. 22.04.10).

No caso dos autos, as diligências realizadas para a localização da executada não foram frutíferas. A executada não foi localizada no seu último endereço anotado nos dados cadastrais da Receita Federal e da JUCESP (fls. 50, 57 e 100),

tendo sido citada por edital (fls. 78), bem assim não foram encontrados bens passíveis de penhora (fls. 87). De outra parte, conforme certidão fornecida pela JUCESP (fls. 104) não consta registro da dissolução da referida sociedade.

Conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, se a empresa executada não for localizada nos endereços constantes do registro empresarial e fiscal, presume-se sua dissolução irregular, cabendo ao sócio administrador afastar a referida presunção mediante prova em contrário, em embargos à execução: *"TRIBUTÁRIO. NÃO-LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO GESTOR. ART. 135, III, DO CTN. 1. Hipótese em que o Tribunal a quo decidiu pela responsabilidade dos sócios-gerentes, reconhecendo existirem indícios concretos de dissolução irregular da sociedade por "impossibilidade de se localizar a sede da empresa, estabelecimento encontrado fechado e desativado, etc." 2. Dissídio entre o acórdão embargado (segundo o qual a não-localização do estabelecimento nos endereços constantes dos registros empresarial e fiscal não permite a responsabilidade tributária do gestor por dissolução irregular da sociedade) e precedentes da Segunda Turma (que decidiu pela responsabilidade em idêntica situação). 3. O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução. 4. Embargos de Divergência providos." (EREsp 716.412 PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ. 22.09.08).*

Desta forma, restou devidamente caracterizada a presença de indícios de dissolução irregular da sociedade, impondo, assim, a inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda.

Posto isto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037462-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037462-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSANA MARIKO YAMADA MIZUSHIMA e outros
: CRISTIANE FONSECA BATISTA
: ALEXANDRE MARTINS
: MARILIA DE MORAES ARRAZ VALENSUELA
: CLAUDIA APARECIDA LEIVA
ADVOGADO : MARCIO KURIBAYASHI ZENKE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021468-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 317/319) observo que houve reconsideração da decisão agravada, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006786-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006786-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ALEXANDRE JABUR
AGRAVADO : ANTONIO TITO COSTA
ADVOGADO : RICARDO NUNES COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028644920054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de reintegração de posse nº 2005.61.00.028364-1, em trâmite perante a 10ª Vara Federal de São Paulo (SP), que, no saneamento do processo, indeferiu o pedido de produção de prova pericial antropológica.

Alega, em síntese, que a posse discutida na ação originária funda-se na propriedade - de um lado, a particular, sustentada pelo autor; de outro, a pública, advinda da alegada ocupação indígena.

Sustenta, assim, a necessidade da realização de perícia antropológica para a comprovação de que área em disputa trata-se de terra tradicionalmente ocupada por índios, sob pena de ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Às fls. 107/108, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimadas as partes, ambas deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação e apresentação de contraminuta (fl. 114).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do agravo de instrumento (fls. 115/120).

É o relatório.

Decido.

Como é cediço, os interditos possessórios são ações em que tanto a causa de pedir, quanto o pedido fundam-se no fato jurídico posse, do qual decorre um direito autônomo, distinto da propriedade.

Daí a razão de ser do artigo 1.210, §2º, do Código Civil, segundo o qual a alegação de propriedade sobre o bem não obsta à manutenção ou reintegração da posse turbada ou esbulhada, que veio a consagrar a vedação da exceção do domínio no juízo possessório.

Todavia, hipóteses há em que as partes disputam a posse tão somente com base na alegação da propriedade da coisa litigiosa, casos em que, nos termos da Súmula nº 487 do Supremo Tribunal Federal, "*será deferida a posse àquele a quem, evidentemente, tiver o domínio (...)*".

No caso em apreço, a agravante, demandada em ação possessória fundada em alegado domínio particular, pretende comprovar a propriedade da União sobre o bem em litígio, ao argumento de que a área é ocupada tradicionalmente por indígenas.

Desse modo, por se tratar de defesa pautada exclusivamente no domínio, torna-se imprescindível a produção de prova pericial, mediante laudo antropológico, para o deslinde da controvérsia acerca da caracterização, ou não, das terras em disputa como de ocupação tradicionalmente indígena.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015472-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DITEMA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI e outro
AGRAVADO : SEBEMAR IND/ E COM/ DE ISOLANTES LTDA
ADVOGADO : HELIO FABBRI JUNIOR e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00141478820044036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por DITEMA INDUSTRIAL LTDA contra a decisão de fl. 61 (fl. 1110 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP nestes termos:

"Fls. 1105/1109. Indefero o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, visto que a ré Ditema Indl/ Ltda, por ser pessoa jurídica, não se enquadra no conceito de necessitado conforme estabelece a Lei nº 1.060/50. Desta forma, cumpra a ré Ditema Indl/ Ltda, no prazo improrrogável de 03 (três) dias, os despachos de fls. 1096 e 1101, efetuando o depósito judicial no valor de R\$4.000,00 (quatro mil reais), a título de complementação dos honorários periciais, sob pena de multa diária, no importe de R\$4.000,00 (quatro mil reais), passível de execução imediata para o pagamento do crédito do auxiliar do Juízo e punição da empresa contumaz.
Int."

Anoto que a empresa agravante requereu a gratuidade da justiça *após* o indeferimento do pedido de parcelamento dos honorários periciais complementares de segunda perícia.

Requer a parte a parte agravante a concessão de efeito suspensivo (fl. 02) aduzindo, em síntese, que não possui condições de arcar com o pagamento dos honorários do perito ou de multa diária uma vez que a empresa encontra-se inativa.

Alternativamente, requer a concessão de prazo para pagamento parcelado dos honorários periciais, tendo em vista a precariedade de sua condição financeira.

Decido.

Em 1ª instância foi indeferida a gratuidade de justiça (fl. 61).

O mesmo se dará aqui.

A concessão desse benefício em favor de pessoa jurídica restringe a casos em que há evidente **prova de necessidade**, o que não ocorre.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PESSOA JURÍDICA CONCORDATÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - TAXA SELIC - ESTADO DE SÃO PAULO - PREVISÃO LEGAL - REsp 1.111.189/SP - ART. 543-C DO CPC - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - REVISÃO - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - SÚMULA 83/STJ.

1. Pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que o benefício da assistência judiciária gratuita poderá ser concedido à pessoa jurídica que comprove não ter condições de suportar os encargos do processo, sendo irrelevante se essa pessoa exerça atividade lucrativa ou beneficente.

2.....

3.....

4. Aplicação do REsp 1.111.189/SP, submetido ao regime de julgamento do art. 543-C do CPC.

5. Dissídio interpretativo prejudicado, nos termos da Súmula 83/STJ.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1131759/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 22/02/2010) Cumpre ainda registrar que a **mera declaração de inatividade** (cópias de declarações simplificadas do imposto de renda referentes aos exercícios de 2008 e 2009 juntadas às fls. 58/59), **considerada isoladamente, não pode ser tomada como sinônimo de falta de recursos financeiros**, até porque a inatividade pode ser voluntária, dentre outras hipóteses.

À míngua da evidência do estado de necessidade econômica de pessoa jurídica que comparece representada por *advogados constituídos*, não há espaço para o benefício.

Ademais, embora a Lei nº 1.060/50 possibilite ao necessitado a formulação do pleito de assistência judiciária em qualquer fase do processo mediante declaração de que não possui condições de arcar com as despesas do processo, o caso dos autos retrata uma situação inusitada, pois apenas após indeferido o pedido de parcelamento dos honorários periciais é que a parte ré ora agravante requereu a gratuidade da justiça.

Contudo, entendendo injustificada e extremamente onerosa a imposição de multa diária de R\$ 4.000,00 (o mesmo valor da complementação dos honorários periciais), ainda mais quando se tem em vista que a complementação da prova pericial foi requerida pela empresa agravante que, inclusive, já arcou com mais da metade do valor da segunda perícia.

Por fim, **não conheço** do pleito alternativo de concessão de parcelamento dos honorários do perito; sucede que a matéria encontra-se preclusa, uma vez que não impugnada oportunamente a decisão anterior que indeferiu tal pretensão (fl. 55).

Pelo exposto, conhecendo apenas de parte do agravo de instrumento, **defiro parcialmente** o pedido de efeito suspensivo apenas para afastar a imposição de multa diária.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020195-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020195-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REQUERENTE : VERA REGINA DOMINGUES MACEDO
ADVOGADO : FABIANA PAVANI e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
: ROMA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
No. ORIG. : 00260252520044036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Postergo o exame do pedido de liminar para após a vinda da contestação.

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

I.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020431-84.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.020431-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARCIA TEREZA PIRES FRANCISCO
ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00062623720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por MARCIA TEREZA PIRES FRANCISCO contra **duas decisões judiciais** sucessivas, a saber:

(1) decisão proferida pelo Juízo Federal da **2ª Vara** de Campo Grande/MS que ordenou a redistribuição automática do feito por não vislumbrar hipótese de prevenção em relação ao processo nº 2007.60.00.003971-6, extinto sem resolução de mérito e já transitado em julgado, consignando ainda serem diversos os pedidos e a causa de pedir;

(2) decisão proferida pelo Juízo Federal da **1ª Vara** de Campo Grande/MS que, tendo recebido o feito ante a redistribuição ordenada anteriormente, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal em razão do valor atribuído à causa (R\$ 27.077,60).

Requer a agravante a reforma das decisões aduzindo, em resumo, que o Juízo da 2ª Vara estaria prevento em razão do ajuizamento de anterior ação consignatória, sendo conexos os feitos.

Afirma que "a natureza daquele pedido era subsidiária ao pedido que ora se formaliza da ação anulatória" ajuizada contra a Caixa Econômica Federal na qual busca a anulação de leilão extrajudicial realizado nos termos do Decreto-Lei nº 70/66 e o depósito das parcelas do mutuo nos valores considerados corretos.

Sustenta ainda que "a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal fere frontalmente as normas vigentes aplicáveis à espécie".

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso e dos benefícios da justiça gratuita.

Decido.

Face à declaração de hipossuficiência acostada a fls. 40 defiro a gratuidade da justiça tão somente no âmbito deste agravo de instrumento.

Destaco inicialmente não ser de boa técnica a interposição de um único recurso para contrastar mais de uma decisão judicial.

Não obstante esta circunstância, observo que o recurso não reúne condições de conhecimento.

Anoto que a decisão que não reconheceu a prevenção e ordenou a redistribuição do feito teve como fundamentos (1) o trânsito em julgado da decisão que extinguiu o feito anterior sem resolução de mérito e (2) a falta de perfeita identidade dos pedidos e causa de pedir.

Sucedo que a parte agravante **não trouxe ao instrumento qualquer documento relativo ao processo nº 2007.60.00.003971-6**, não sendo possível ao Relator sequer aferir do que se tratava a ação.

Assim, não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópias das peças processuais que possibilitem ao Relator o exato conhecimento da controvérsia, restando inviabilizada a análise da alegada identidade entre os feitos que ensejaria o reconhecimento de prevenção.

Tratavam-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

1. Ausência no traslado de peça obrigatória para a formação do agravo de instrumento, com aplicação das disposições previstas no § 1º do art. 544 do CPC e na Súmula STF nº 288.

2. Incabível a conversão do julgamento em diligência para a sua regularização.

3. Agravo regimental improvido.

(AI-AgR 650663 / RJ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

Por fim, anoto que a agravante limita-se a afirmar que o feito não deve ser remetido ao Juizado Especial Federal sem, contudo, demonstrar as razões do pedido, olvidando ainda que o valor por ela atribuído à causa, por ser menor do que 60 salários-mínimos, insere-se na competência do Juizado Especial.

O recurso é manifestamente improcedente, razão pela qual **lhe nego seguimento** nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020975-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020975-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : C A NOBILE RIO PRETO -ME

ADVOGADO : MARCELO THIAGO PARISE e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00010839520104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado por C. A. NOBILE RIO PRETO - ME contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto que indeferiu antecipação de tutela em autos de ação ordinária.

Requer a reforma da decisão aduzindo, em síntese, ser abusiva a inscrição de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito na medida em que a agravada vem cobrando encargos excessivos em relação ao contrato bancário firmado com a Caixa Econômica Federal.

Sucedo que o agravo de instrumento não contém cópia do pedido inicial e nem tampouco cópia dos documentos que a instruíram, de modo que sequer é possível saber qual a pretensão antecipatória posta em primeiro grau.

Assim, não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópias das peças processuais que possibilitem ao Relator o exato conhecimento da controvérsia, restando inviabilizada a análise da alegada abusividade na cobrança de encargos e da inscrição do nome da agravante nos cadastros de inadimplentes.

Tratava-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

1. Ausência no traslado de peça obrigatória para a formação do agravo de instrumento, com aplicação das disposições previstas no § 1º do art. 544 do CPC e na Súmula STF nº 288.

2. Incabível a conversão do julgamento em diligência para a sua regularização.

3. Agravo regimental improvido.

(AI-AgR 650663 / RJ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021285-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021285-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos e outro
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
AGRAVADO : PAULO CESAR PACHECO
ADVOGADO : LAURO RODRIGUES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00014926820104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão (fls. 52/54 destes autos, fls. 40/42 dos originais) proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP que, em sede de "ação anulatória" ajuizada por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação, deferiu em parte pedido de antecipação de tutela "para apenas e tão somente determinar a suspensão dos efeitos da adjudicação/arrematação do imóvel".

Embora reconhecendo a *inexistência de verossimilhança* nas alegações da parte autora no tocante às nulidades do procedimento extrajudicial e também a *falta de prova inequívoca* quanto à suposta excessividade na cobrança das prestações, a MMª. Juíza Federal deferiu em parte a tutela "*tão somente com vistas a evitar-se prejuízos para qualquer dos envolvidos no ato*".

Requer a parte agravante a reforma da decisão, com a concessão de efeito suspensivo ao recurso, aduzindo, em síntese, que em razão da mora do mutuário o imóvel foi levado a leilão que observou todas as formalidades na sua realização. Afirma ainda que o imóvel foi arrematado pela EMGEA em 17/10/2007, sendo que a carta de arrematação encontra-se devidamente registrada junto à matrícula do imóvel. Na sequência o bem foi alienado a terceiro, na modalidade venda direta, tendo a alienante quitado diversas despesas (IPTU e "taxas de bombeiro"), sendo que somente após tudo isso é que a autora ajuizou a ação visando anular o procedimento executivo extrajudicial.

Decido.

Observo inicialmente que a ação foi ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, de modo que o "ingresso voluntário" da EMGEA nestes autos como litisconsorte não se justifica, ao menos antes de deliberação judicial neste sentido em primeiro grau.

Assim, o agravo de instrumento será conhecido apenas em relação à Caixa Econômica Federal.

No mais, a pretensão da parte autora-agravada, tal como posta, parece-me injustificável na medida em que tem por escopo, sem qualquer dilação probatória e *inaudita altera parte*, ver reconhecida ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998) pois não se pode confiar em cálculo unilateral do mutuário, feito em metodologia discrepa das cláusulas contratuais (*pacta sunt servanda*) que se achavam em vigor na medida em que não afastadas pelo Judiciário.

Aliás, sequer seria o caso de "revisão" de cláusulas de contrato que se encontra solvido, pois já realizada a execução extrajudicial do imóvel há quase três anos (17/07/2007), inclusive com o registro da carta de arrematação na matrícula do imóvel.

Com efeito, a parte agravada encontrava-se inadimplente e aparentemente nenhuma medida adotou para discutir o contrato e o débito, razão pela qual o imóvel foi submetido à execução consoante o DL nº 70/66 (fls. 119/123).

Somente após a alienação do bem a terceiro (compra e venda igualmente já registrada na matrícula do imóvel) é que a parte autora ingressou com a ação ordinária de revisão contratual originária pretendendo em "antecipação de tutela" depositar valores que unilateralmente entende adequado para suspender os efeitos do leilão (fls. 18/39).

Trata-se de autêntica lide temerária, de onde emerge má-fé da parte autora que desprezou todas as oportunidades anteriores de discutir com honestidade de propósitos a avença, sendo atropelada pelos fatos.

Pelo exposto, conheço do agravo de instrumento apenas em relação à Caixa Econômica Federal e **defiro** o efeito suspensivo pleiteado a fl. 12.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Proceda a Subsecretaria a exclusão da EMGEA da autuação do recurso, devendo ser mantida como agravante apenas a Caixa Econômica Federal.

Publique-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021307-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021307-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : VANE COML/ DE AUTOS E PECAS LTDA e outros
: WAGNER ANTONIO PERTICARRARI
: MARIA LUIZA TITOTO PERTICARRARI
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00119585420014036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por VANÉ COMERCIAL DE AUTOS E PEÇAS LTDA., WAGNER ANTÔNIO PERTICARRARI e MARIA LUIZA TITOTO PERTICARRARI, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão preferida nos autos da execução fiscal nº 0011958-54.2001.403.6102, em trâmite perante a 9 Vara Federal de Ribeirão Preto, que determinou a expedição de carta de arrematação em favor do arrematante e o nomeou depositário dos bens.

Observo que os agravantes não recolheram as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 278/07, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF (código 5775), **recolhimento este que deve ser efetuado somente na Caixa Econômica Federal**. Com relação ao porte de retorno dos autos, o valor é de R\$ 8,00 (oito reais), mediante DARF (código 8021).

Tendo os agravantes recolhido as custas e o porte de retorno em instituição financeira diversa, qual seja, Banco do Brasil (fls. 19 e 21), concedo-lhes o prazo de 5 dias para que efetue o pagamento de acordo com a citada Resolução.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023627-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023627-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FRANCISCO VITTI NETO e outro
: MARISTELA CARDOSO VITTI
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132108320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Francisco Vitti Neto e Outra*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0013210-83.2010.403.6100, em trâmite perante a 8ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos tutela pretendida na inicial.

Alegam, em síntese, que ajuizaram ação de conhecimento objetivando a revisão do contrato de financiamento de imóvel celebrado com a Caixa Econômica Federal para aquisição da casa própria, tendo pleiteado a antecipação dos efeitos da tutela meritória pretendida com o fim de suspender os atos executivos extrajudiciais, depositar as parcelas vencidas e vincendas, no valor em que entendem correto, evitar a inscrição de seus nomes em cadastros de órgãos de proteção ao crédito e determinar a expedição de ofício ao 8º Registro de Imóveis, para que se proceda ao registro mencionado no art. 167, inc. I, item 21, da Lei nº 6.015/73.

Sustentam os agravantes o descumprimento dos critérios de correção do saldo devedor pactuados e o descabimento da inscrição em cadastros restritivos de crédito enquanto a dívida estiver sendo discutida judicialmente.

Propugnam, por fim, pela inversão do ônus da prova.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que os pedidos de inversão do ônus da prova e de expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis não merecem ser conhecidos, seja porque o primeiro sequer foi objeto do pleito antecipatório deduzido no Juízo de origem, que se cingiu às hipóteses "a", "b", "c", "d" e "e" contidas na exordial (fl. 48); seja porque o segundo, embora requerido na instância originária, deixou de ser apreciado pelo MM. Juízo *a quo*, o que obsta a apreciação por esta Corte, sob pena de supressão de instância judicial.

Passo, assim, à análise da matéria devolvida pelo recurso.

Consoante dispõe a Lei nº 10.931/2004, nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá, inquestionavelmente, discriminar na exordial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. Ademais, os valores incontroversos deverão continuar sendo pagos no tempo e modo contratados (*pacta sunt servanda*).

Por outro lado, a exigibilidade do valor controvertido somente poderá ser suspensa mediante depósito correspondente, o qual, no entanto, poderá ser dispensado pelo juiz no caso de haver relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor capazes de mitigar a obrigatoriedade do depósito das parcelas controversas do débito.

Todavia, *in casu*, não há nos autos elementos que comprovem, de plano, o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes, que teria originado a alegada cobrança de valores abusivos nas prestações. Ademais, a planilha de evolução do cálculo juntada não pode ser aceita como correta, uma vez que se trata de documento produzido unilateralmente.

E, ainda, não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, caso a ação principal seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente; ou, ainda, se já efetivada a arrematação do imóvel, em decorrência da rescisão do contrato pelo inadimplemento da obrigação, poderá a parte requerer, na via processual adequada, indenização por perdas e danos.

Outrossim, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executada pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Ademais, a execução extrajudicial encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

De outro turno, a inscrição do nome dos devedores no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder. De outra parte, não há elementos suficientes nos autos que comprovem que eventual inscrição dos nomes dos agravantes decorre exclusivamente do débito objeto da discussão nos autos da ação originária.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inc. I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024597-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024597-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : SERGIO VINHAS DE SOUZA e outro
: ANDREA MAGALHAES BARBOZA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO MARTINS FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114341920084036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado pela Caixa Econômica Federal contra a decisão (fl. 445) que recebeu no efeito meramente devolutivo o seu recurso de apelação interposto contra a sentença (fls. 383/390) que julgou a ação ordinária de revisão de contrato de mútuo habitacional nestes termos (destaquei):

"Face ao exposto e considerando o que consta dos autos, JULGO PROCEDENTE o pedido para o efeito de determinar a **revisão das parcelas atinentes à taxa de seguro, reajustando-as pelos mesmos índices utilizados para a atualização das prestações e do saldo devedor e na mesma periodicidade.**

Considerando que o provimento jurisdicional ora concedido impõe à Caixa Econômica Federal - CEF obrigação de fazer, CONCEDO, ainda, A TUTELA ESPECÍFICA (CPC, art. 461) para determinar à referida instituição financeira que: (1) proceda à revisão do contrato, no que diz com a taxa de seguro, no prazo de 30 (trinta dias), a contar de sua publicação, sob pena de **multa diária de R\$ 1.000,00** (mil reais) a partir do não cumprimento, o que faço com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil e (2) comunique à autora o valor apurado após a revisão determinada judicialmente, para pronto recolhimento.

Outrossim, JULGO IMPROCEDENTES os demais pedidos formulados na inicial.

CONDENO os sucumbentes - autores e Caixa Econômica Federal - ao pagamento de verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, que se compensarão na modalidade do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das custas processuais "pro rata".

Anoto que a sentença foi mantida tal como lançada quando da apreciação dos embargos declaratórios (fls. 483/486). Em sua minuta a CEF afirma a ilegalidade do recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo, por antecipar o trânsito em julgado de sentença por demais "equivocada", insistindo em que as astreintes só poderiam ser exigidas após o trânsito em julgado da condenação da ré a rever o contrato.

Decido.

Não há dúvida de que as astreintes podem ser impostas em desfavor dos entes da Administração Pública, seja porque não existe óbice no ordenamento jurídico, seja porque a medida não afronta o regime jurídico-administrativo que é permeado pelo princípio da moralidade e da boa-fé.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ALEGADA CARÊNCIA DA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRETENSÃO RESISTIDA. FIXAÇÃO DE ASTREINTES EM FACE DO PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO DO ESTADO-MEMBRO EM HONORÁRIOS. DEMANDA PATROCINADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DAQUELE MESMO ENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO.

1. A parte recorrida dirigiu seu pleito primeiramente à Administração Pública, o que descaracteriza a afirmação do recorrente no sentido de que não houve pretensão resistida apta a caracterizar o interesse processual e legitimar a propositura de ação.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que tal instituto é compatível com a ausência de efeitos coercitivos em face de pessoa jurídica de direito público. Precedentes.

3.....

(**REsp 678.313/RS**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES CONTRA FAZENDA PÚBLICA. ART. 461 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. **É possível a fixação de astreintes contra a Fazenda Pública Estadual** com o fim de assegurar o fornecimento de medicamentos.

Precedentes.

2. Agravo Regimental não provido.

(**AgRg no REsp 1033758/RS**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 19/12/2008)

Ainda, é possível a recepção de apelação contra sentença que fixou astreintes apenas no efeito devolutivo - sem suspensão da multa cominatória - em hipóteses que se amoldem a eventualidade de perecimento do direito do beneficiado ou de prejuízo de difícil reparação para o caso de o condenado se abster do cumprimento imediato da obrigação; nesse caso o recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo é muito adequado, restando "liberada" a exigência e execução da penalidade, que, no entanto, haverá de ser provisória.

Mas para que a exigibilidade da astreinte de pronto seja viável, não há como olvidar - e nisso é firme o discurso do § 4º do artigo 461 - que estejam presentes as condições do § 1º (*relevância do fundamento da demanda - justificado risco de ineficácia do provimento final*).

Por isso que o efeito apenas devolutivo do apelo, sem falar na imposição de astreintes imediatas, depende de séria reflexão sobre a presença ou não dessas condições, pois a não ser assim a providência será banalizada em face do reconhecimento de um direito apenas *possível*, sem fincas em "relevância" que reste visível ictu oculi.

Na singularidade do caso constato que a r. sentença (apelada) determinou a revisão do contrato de mútuo habitacional apenas no tocante às parcelas atinentes à taxa de seguro - sujeita a astreinte - *entendendo que o reajuste deve se dar pelos mesmos índices utilizados para a atualização das prestações e do saldo devedor e na mesma periodicidade*.

Sucedo que a respeito da taxa de seguro a autora alegava, além da "venda casada", tese rejeitada na sentença, que tem que pagá-la "*em percentuais acima dos regulamentos pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP*" (fl. 31).

Como se vê, aparentemente não há correlação entre o pedido formulado na inicial e o dispositivo da sentença, circunstância que considero suficiente para emprestar duplo efeito à apelação da Caixa Econômica Federal.

Com efeito, parece difícil chancelar a astreinte em desfavor da CEF antes do trânsito em julgado da sentença que, em tese, desbordou do pedido inicial na parte provida.

Pelo exposto, defiro antecipação de tutela recursal para suspender a cobrança das astreintes até o trânsito em julgado da r. sentença.

À contraminuta.

Comunique-se.

Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johanson de Salvo

Expediente Nro 5401/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002479-96.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.002479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SAMANTHA GONSALVES BRUNO DE CARVALHO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 102/103, que extingue o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, c.c. o art. 808, III, ambos do Código de Processo Civil, em razão do julgamento da ação principal.

Apela a parte autora, reiterando os argumentos lançados quando da propositura da ação (fls. 106/128).

É a síntese do necessário.

Decido.

O recurso não deve ser conhecido, visto conter razões dissociadas do teor da sentença, no que alude ao indeferimento da petição inicial ante o julgamento da ação principal.

Neste sentido, precedente:

"PROCESSO CIVIL - SENTENÇA - APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO

1. A apelação deve conter as razões de fato e de direito do inconformismo.

2. As razões do apelo devem possuir pertinência com os fundamentos da sentença.

3. A jurisprudência é pacífica que não se deve conhecer do apelo em que as razões são dissociadas do fundamento da sentença.

4. Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região - Apelação em Mandado de Segurança nº 2005.61.00.002233-0 - Relator Desembargador Federal Nery Junior - 3ª Turma - j. 10/04/08 - DJU 30/04/08, pág. 404).

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006943-66.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.006943-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SAMANTHA GONSALVES BRUNO DE CARVALHO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido objetivando a revisão de cláusulas de contrato de financiamento de imóvel.

Em seu recurso, aduz a parte que o processo foi extinto em razão de suposto abandono da causa e sustenta a impropriedade da condenação no pagamento de verba honorária considerando o alegado deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É a síntese do necessário.

Decido.

O recurso não deve ser conhecido, visto conter razões dissociadas do teor da sentença, que, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, extinguiu o processo com resolução de mérito, apreciando os pedidos formulados quando da propositura da ação.

Neste sentido, precedente:

"PROCESSO CIVIL - SENTENÇA - APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO

1. A apelação deve conter as razões de fato e de direito do inconformismo.
2. As razões do apelo devem possuir pertinência com os fundamentos da sentença.
3. A jurisprudência é pacífica que não se deve conhecer do apelo em que as razões são dissociadas do fundamento da sentença.
4. Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região - Apelação em Mandado de Segurança nº 2005.61.00.002233-0 - Relator Desembargador Federal Nery Junior - 3ª Turma - j. 10/04/08 - DJU 30/04/08, pág. 404).

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Nro 5404/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0200065-81.1998.4.03.6104/SP

2002.03.99.026189-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JORGE ADRIANO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA LARA e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 98.02.00065-5 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Ministério Público Federal, em 25.09.1998, denunciou JORGE ADRIANO DA SILVA, qualificado nos autos, nascido aos 19.02.1967 (fls. 116/117), como incurso nas penas do artigo 183 c/c artigo 184 e seu parágrafo único e artigo 60, todos da Lei nº 9.472/97. Consta da denúncia que:

"Em 17.11.97, Policiais Federais, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão expedido pelo MM. Juízo da 6ª Vara Federal de Santos, compareceram na Av. Júlio Franco, nº 936, Bairro do Rocio, em Iguape/SP, acompanhados de fiscais do Ministério das Telecomunicações, onde lograram apreender os equipamentos descritos às fls. 08/09, utilizados até então para transmissão clandestina da RÁDIO 94 FM, mantida pela Associação Comunitária Cultural e Educativa de Iguape/SP, cuja presidência era exercida pelo denunciado JORGE ADRIANO DA SILVA. Referida emissora operava sem qualquer autorização do Poder concedente. Submetidos ao exame pericial de fls. 44/45, os aparelhos de radiodifusão apresentaram potencialidade de interferência em serviços de telecomunicações regularmente instalados."

A denúncia foi recebida em 15.10.1998 (fl. 85).

Após instrução, sobreveio sentença da lavra do MM. Juiz Federal Roberto da Silva Oliveira e publicada em 22.02.2002 (fls. 341/354), que condenou o réu à pena de 3 (três) anos de detenção, em regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 183 da Lei nº 9.472/97.

A sentença transitou em julgado para a acusação em 05.03.2002 (certidão de fls. 355 verso).

Apela o réu pugnando por sua absolvição (fls. 374/380). Sustenta, a atipicidade da conduta, posto que o artigo 183 da Lei nº 9472/97 refere-se a atividade de telecomunicação e não de radiodifusão, não tendo incorporado ao tipo penal a figura anteriormente descrita no artigo 70 da Lei 4.117/62. Argumenta o cerceamento de defesa, pela ausência da oitiva da testemunha Arnaldo Faria de Sá. Aduz a existência de contradição nos depoimentos prestados pelas testemunhas da acusação. Alega exacerbação na dosimetria da pena, em virtude de ser tecnicamente primário.

Vieram as contrarrazões do Ministério Público Federal, pugnando pelo desprovemento do recurso (fls. 390/397).

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Ana Lúcia Amaral, opinou no sentido de ser provida em parte a apelação, para reformar a sentença penal condenatória no tocante ao cômputo da pena corporal (fls. 399/402).

É o relatório.

Decido.

O acusado JORGE ADRIANO DA SILVA foi condenado como incurso na pena do artigo 183 da Lei nº 9.472/97 à pena de três anos de detenção, tendo a sentença transitado em julgado para a acusação.

É de ser reconhecida no caso em exame a ocorrência de prescrição. Com efeito, a pena-base fixada na sentença foi de um três anos de detenção, pelo que o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, pelo período de oio anos.

Tendo-se em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se a prescrição entre a data da publicação da sentença condenatória (22.02.2002 - fls. 355) e a presente data, vez que decorridos mais de 8 anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do réu.

Por estas razões, , reconheço e **declaro**, de ofício, **extinta a punibilidade** do apelante JORGE ADRIANO DA SILVA pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade superveniente, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso IV e 110, § 1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, e **julgo prejudicado** o recurso de apelação.

Intimem-se.

Proceda a Subsecretaria da Primeira Turma a renumeração das páginas, a partir da fls. 400, por incorreção.

Transitada esta em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002627-65.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.002627-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : JOAO PEDRO GOMIERI

ADVOGADO : LORACY PINTO GASPAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00026276520034036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

APELAÇÕES CRIMINAIS interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e por JOÃO PEDRO GOMIERI contra a sentença, publicada em 25/11/2008, em que o segundo foi condenado pelo crime do artigo 48 da Lei nº 9.605/98 à pena de 6 meses de detenção, em regime aberto, substituída por uma restritiva de direitos de prestação pecuniária, e, também, à reparação do dano causado, e absolvido dos crimes dos artigos 40, 60 e 64 do mesmo diploma legal (fls. 274/282).

Narra a denúncia, recebida em 9/9/2004, que o IBAMA, em 4/12/2002, constatou que o réu causava dano ao meio ambiente, mediante intervenção em área de preservação permanente localizada às margens do Rio Grande, no município de Orindiúva/SP (fls. 2/3 e 106).

A acusação, nas razões de fls. 287/284, requer que o réu seja condenação também pelo crime do artigo 60 da Lei nº 9.605/98.

A defesa, por sua vez, nas razões de fls. 306/316, preliminarmente alega a ocorrência de prescrição e a inépcia da inicial. No mérito, requer a absolvição, por ausência de provas.

Contrarrazões pelo desprovemento dos recursos, respectivamente (fls. 298/302 e 329/338).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 340/348), opinou, pelo provimento do recurso da acusação e pelo desprovemento do recurso da defesa.

Vieram-me os autos conclusos em 9/6/2010.

Decido.

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque as jurisdições cível e criminal (sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores que, no fundo, nada mais fizeram do que tratar de institutos "comuns" ao processo civil e ao processo penal), é realidade jurídica que por terem pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal. Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação, sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano*

as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada. Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

Assim, no caso dos autos verifico ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito dos temas tratados nas apelações, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

Isto posto, afasto a preliminar de inépcia da inicial argüida pela defesa.

A peça acusatória preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, de maneira clara e objetiva, pois descreve as condutas criminosas atribuídas ao réu, expondo o ilícito e suas circunstâncias e possibilitando o exercício da ampla defesa, não sendo nada mais necessário para legitimar a *persecutio criminis*.

Tal matéria, inclusive, encontra-se pacificada na jurisprudência e sobre ela já se pronunciou o E. STF (HC 84482/SP, 2ª Turma, 12/11/2004, Relator Min. Joaquim Barbosa e RHC 88144/SP, 2ª Turma, 02/06/2006, Relator Min. Eros Grau). No mais, saliente-se que a inicial foi integralmente recebida, o que basta, *per si*, para afastar qualquer dúvida atinente a esta questão.

Prosseguindo, verifico que JOÃO PEDRO GOMIERI foi condenado como incurso no artigo 48 da Lei nº 9.605/98, por impedir/dificultar a regeneração da vegetação natural nas margens do Rio Grande, em Orindiúva/SP, onde mantém um rancho de veraneio. Também, que o recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL cinge-se a absolvição pelo crime do artigo 60 do mesmo diploma legal, ao argumento de que as edificações realizadas pelo réu "são potencialmente poluidoras".

Depreende-se, portanto, do teor do recurso da acusação, que a condenação pelo crime do artigo 48 da Lei nº 9.605/98 transitou em julgado, vez que sua insurgência restringe-se à absolvição do crime do artigo 60 do mesmo diploma legal. Esclarecido este ponto, convém consignar que este Relator entende que o delito do artigo 48 da Lei nº 9.605/98 melhor se classifica como *instantâneo, de efeitos eventualmente permanentes*. Ou seja, a consumação deste crime se completa num só instante, com a prática do verbo nuclear previsto no tipo, e a "situação danosa", criada pelo agente, é que se prolonga no tempo.

Não fosse assim, na hipótese dos autos o réu poderia ser preso em flagrante enquanto não se colocasse abaixo o rancho de veraneio às margens do Rio Grande, mesmo após iniciada ação penal, pois seria caso de delito em permanência. E se o fosse absolvido? Como ficaria a situação de seu patrimônio?

Com efeito, o crime previsto no artigo 48 da Lei 9.605/98 está consumado desde que a edificação foi acabada, sendo que a permanência da mesma sobre o solo nada mais é do que mero prolongamento da situação danosa. Neste sentido é a posição jurisprudencial:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME AMBIENTAL. ARTS. 40 E 48, AMBOS DA LEI N.º 9.605/98. DENÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. AUSÊNCIA. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. OMISSÃO IMPRÓPRIA. DESCARACTERIZADA. DEVER DE AGIR IMPOSTO POR LEI. INCABÍVEL DEVER GENÉRICO IMPOSTO PARA TODA COLETIVIDADE.

1. A denúncia se baseia no laudo de exame de constatação de dano ambiental para comprovar o prejuízo do meio ambiente, entretanto, o próprio laudo não define a causa do desmatamento. A mera presunção a respeito de conduta delituosa não pode configurar o tipo penal em análise, impossibilitando o recebimento da denúncia.

2. Não se pode confundir crime permanente, em que a consumação se protai no tempo, com delito instantâneo de efeitos permanentes, em que as conseqüências são duradouras.

3. Nos termos do art. 13, § 1.º, do Código Penal, a omissão é penalmente relevante quando o agente devia e podia agir para evitar o resultado, o que não é a hipótese dos autos.

4. A obrigação genérica atribuída a todos os cidadãos de preservar o meio ambiente para as gerações futuras, consoante o art. 225 da Constituição Federal, não se amolda ao dever imposto por lei de cuidar, proteger e/ou vigiar, exigido na hipótese de crime omissivo impróprio.

5. Recurso especial não conhecido. Concedido habeas corpus, de ofício, para declarar extinta a punibilidade estatal quanto ao crime previsto no art. 48 da Lei n.º 9.605/98, em face da ocorrência superveniente da prescrição da pretensão punitiva.

(STJ - RESP 897426/SP, 5ª turma, 27/03/2008, Relatora Ministra LAURITA VAZ)

Em relação ao tipo penal descrito no artigo 60 da Lei nº 9.605/98, este Relator também concorda com doutrina que classifica como crime *instantâneo, de efeitos permanentes* as modalidades "construir", "reformular", "ampliar" e "instalar", e *permanente* a modalidade "fazer funcionar".

Desse modo, estando a imputação ministerial diretamente relacionada às construções, reformas e ampliações promovidas pelo réu na propriedade, estamos diante de um crime *instantâneo, de efeitos permanentes*.

Assim, assiste razão à defesa quando alega a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva.

O réu foi condenado como incurso no artigo 48 da Lei nº 9.605/98 a 6 meses de detenção, que ao teor dos artigos 109, inciso IV, e 110 do Código Penal, prescreve em 2 anos, prazo que se consumou entre o recebimento da denúncia, em 9/9/2004 (fls. 106), e a publicação da sentença, em 25/11/2008 (fls. 282).

No tocante ao crime do artigo 60 da Lei nº 9.605/98, do qual o réu foi absolvido, também ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, vez que a pena máxima em abstrato prevista é de 6 meses de detenção.

No mais, mesmo que a prescrição não estivesse configurada, impossível aplicar os dispositivos incriminadores da Lei nº 9.605/98 à conduta ocorrida antes de sua edição (artigos 1º do Código Penal e 5º, inciso XXXIX, da Constituição

Federal), tendo em vista que a perícia técnica, realizada em 2004, constatou que as edificações na propriedade do réu tinham, no mínimo, 15 anos (fls. 91/100).

Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, afasto a preliminar de inépcia da inicial, dou provimento à apelação da defesa para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em relação aos crimes dos artigos 48 e 60 da Lei nº 9.605/98, extinguindo a punibilidade de JOÃO PEDRO GOMIERI com fulcro no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, e nego provimento ao recurso da acusação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004571-57.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.004571-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANTONIO ALVES SILVA

ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

REU ABSOLVIDO : SEBASTIAO ROLIM DE ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos tempestivamente por ANTONIO ALVES DA SILVA, contra a decisão de fls. 439/445, publicada em 1/6/2010, proferida por este Relator que **monocraticamente** julgou as apelações interpostas pelo embargante e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, afastando a matéria preliminar e, no mérito, negando provimento ao recurso da defesa, dando provimento ao recurso da acusação e, de ofício, aplicando a atenuante do artigo 65, inciso I, do Código Penal e estabelecendo a pena substitutiva.

Nas razões de fls. 447/452, alega omissão, pelo não reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da jurisprudência do E. STF que classifica o crime de apropriação indébita previdenciária como material. Também alega obscuridade e contradição em relação à dosimetria da pena.

Em 14/7/2010, a PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA tomou ciência da decisão embargada (fls. 453).

Decido.

Não se constata a presença de qualquer omissão, contradição ou ambiguidade no julgado em questão, que analisou de forma clara e precisa todos os argumentos expostos nas apelações criminais.

O embargante, na verdade, desvirtuou a acepção jurídica dos termos omissão, contradição e ambiguidade, para nomear seu inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, a fim de que a decisão seja reformada, o que não é possível.

Decerto, em consonância com a reiterada jurisprudência de nossos Tribunais, não se admitem embargos de declaração com efeito infringente, isto é, que a pretexto de esclarecer ou completar o julgado anterior, objetive alterá-lo.

Ressalte-se, quanto a prescrição da pretensão punitiva, que este Relator contrariaria a legislação em vigor caso a reconhecesse no âmbito da r. decisão, ante a existência de recurso da acusação. Só agora, neste momento processual, com a ciência da PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA certificada nos autos (fls. 453), tal medida pode ter lugar.

Com efeito, ANTONIO ALVES DA SILVA, nascido em 29/9/1931, conta com mais de 70 anos, e, portanto, faz jus à redução prevista no artigo 115 do Código Penal.

Assim, considerando que o réu, nesta sede recursal, foi definitivamente condenado a 2 anos de reclusão (excetuado o aumento pela continuidade delitiva), ao teor dos artigos 109, inciso V, 110, parágrafo 1º, e 115 do Código Penal, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, uma vez que entre o recebimento da denúncia, 2/2/2006 (fls. 162), e a publicação da decisão, em 1/6/2010 (fls. 446), transcorreu lapso superior a 2 anos.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para declarar extinta a punibilidade de ANTONIO ALVES DA SILVA, com fulcro no artigo 107, inciso IV, do Código Penal e artigo 61 do Código de Processo Penal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009850-38.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.009850-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VIVALDO LEVI D ANCONA
ADVOGADO : CAMILLA SOARES HUNGRIA e outro
APELANTE : EZIO ACHILLE LEVI D ANCONA
ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MIRELLA LEVI D ANCONA
ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : CARLOS ARTURO LEVI DANCONA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos tempestivamente por ÉZIO ACHILLE LEVI D'ANCONA e MIRELLA LEVI D'ANCONA, contra a decisão de fls. 1864/1870, publicada em 1/6/2010, proferida por este Relator que monocraticamente julgou as apelações interpostas pelos embargantes e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, dando como prejudicado o recurso de VIVALDO LEVI D'ANCONA, falecido, afastando a preliminar e, no mérito, negando provimento ao recurso de ÉZIO ACHILLE LEVI D'ANCONA, provendo o recurso da acusação, e, de ofício, atenuando a pena de MIRELLA LEVI D'ANCONA (artigo 65, inciso I, do Código Penal) e destinando a prestação pecuniária substitutiva à União Federal (Lei nº 11.457/2007).

Nas razões de fls. 1872/1882, alegam a ocorrência de contradição, pois foram recolhidas as contribuições sociais relativas ao período de 1/2000 a 8/2001, no valor de R\$ 940.870,70, conforme comprovam as GRPS anexas. Afirmam, outrossim, que a empresa aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal, previsto na Lei nº 11.941 de 27/5/2009.

Em 15/7/2010, a PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA tomou ciência da decisão embargada.

Decido.

A documentação anexa aos embargos de declaração não é inédita nos autos e sobre a mesma já se manifestou o INSS.

Em 25/5/2005, a autarquia esclareceu que os recolhimentos em questão ocorreram antes da lavratura da NFLD nº 35.348.559-4 e, portanto, já foram analisadas pela fiscalização e abatidas do débito apurado. Também, que restou constatado que a empresa lançou contabilmente as contribuições previdenciárias não recolhidas ao custo dos produtos vendidos (fls. 684/699).

Em 9/8/2005, acrescentou que o débito previdenciário relativo à NFLD nº 35.348.559-4 é objeto da execução fiscal nº 2004.61.82.013361-4, em trâmite na 10ª Vara das Execuções Federais desta Capital (fls. 843/851).

Ressalte-se que foi em razão destes fatos que a acusação aditou a denúncia (fls. 5/6).

Dessa forma, não se constata a presença de qualquer contradição no julgado em questão, que analisou de forma clara e precisa todos os argumentos expostos nas apelações criminais.

Os embargantes, na verdade, desvirtuam a acepção jurídica do termo contradição, nomeando como tal seu inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que os argumentos que já foram suscitados e devidamente valorados sejam novamente apreciados e o julgado reformado, o que não é possível.

Decerto, em consonância com a reiterada jurisprudência de nossos Tribunais, não se admitem Embargos de Declaração com efeito infringente, isto é, que a pretexto de esclarecer ou completar o julgado anterior, objetive alterá-lo.

Neste sentido:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO.

1 - Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 619 do CPP, tampouco equívoco manifesto no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa.
2 - Embargos de declaração rejeitados.

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração.

(STJ, EAAPN - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO PENAL - 441, Processo: 200501901959, UF: CE, DJ 23/10/2006, CORTE ESPECIAL, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES)

Por fim, compulsando os autos, verifico que MIRELLA LEVI D'ANCONA, nascida em 12/5/1928 (fls. 864), conta com mais de 70 anos, fazendo jus à redução prevista no artigo 115 do Código Penal.

Assim, considerando que a ré, nesta sede recursal, foi definitivamente condenada a 2 anos de reclusão (excetuado o aumento pela continuidade delitiva), ao teor dos artigos 109, inciso V, 110, parágrafo 1º, e 115 do Código Penal, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, uma vez que entre o recebimento da denúncia, 28/1/2004 (fls. 555), e a publicação da decisão, em 1/6/2010 (fls. 1871), transcorreu lapso superior a 2 anos.

Por estes fundamentos, nego provimento aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO e, de ofício, declaro extinta a punibilidade de MIRELLA LEVI D'ANCONA, com fulcro no artigo 107, inciso IV, do Código Penal e artigo 61 do Código de Processo Penal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003246-48.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.003246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CHEN CHIO LIN

ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro

CODINOME : CHEN XVE LIAN

: CHEN XVELIAN

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

APELAÇÃO CRIMINAL interposta por CHEN CHIO LIN contra a sentença, publicada em 11/12/2006, onde foi condenado pelo crime dos artigos 304 c/c 299 do Código Penal, a 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, sendo a pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos (fls. 316/328).

Narra a denúncia, recebida em 19/5/2006, que o réu, de nacionalidade chinesa, foi preso em flagrante no dia 14/4/2006, no AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO, em Guarulhos, por uso de passaporte falso (fls. 2/3 e 74).

Nas razões de recurso, a defesa alega que o processo é nulo, pois o réu foi desembarcado, preso e processado apesar de não possuir visto consular brasileiro (fls. 412/413).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, nas contrarrazões e parecer, opinou preliminarmente pelo não conhecimento do apelo e, no mérito, pelo seu desprovimento (fls. 417/421).

Decido.

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque as jurisdições cível e criminal (sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores que, no fundo, nada mais fizeram do que tratar de institutos "comuns" ao processo civil e ao processo penal), é realidade jurídica que por terem pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação, sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada. Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

Assim, no caso dos autos verifico ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito do tema tratado na apelação, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

Passo, então, à análise do recurso.

Ao contrário do que aduz a PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, o recurso deve ser conhecido. Compulsando os autos, verifico que o Juízo sentenciante concedeu ao réu o direito de apelar em liberdade, mediante pagamento de fiança no valor correspondente à prestação pecuniária substitutiva (5 salários mínimos), tendo em vista sua condição de estrangeiro, sem qualquer vínculo com o país (fls. 326).

A defesa interpôs recurso de apelação no dia 14/12/2006 e, ato contínuo, em 20/12/2006, recolheu a fiança arbitrada, sendo expedido na mesma data o competente ALVARÁ DE SOLTURA CLAUSULADO (fls. 338, 341, 344/345).

Ocorre que o apelante, posto em liberdade em 21/12/2006, não compareceu à secretaria da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, para prestar compromisso, no prazo determinado (fls. 348 e 355/356).

Também restou infrutífera a intimação do defensor constituído para apresentar o réu em Secretaria, sob pena de revogação do benefício (fls. 362).

Então, na esteira da manifestação ministerial, foi decretada a perda da metade do valor da fiança recolhida, expediu-se alvará de prisão em desfavor do apelante e foi recebida a apelação interposta, remetendo-se os autos a esta Corte (fls. 380 e 382).

Ou seja, a fuga do apelante deu-se após a interposição do recurso e a jurisprudência das Cortes superiores é no sentido de que neste caso inexistente deserção, em observância ao princípio da ampla defesa. Confira-se:

RECURSO. Apelação. Criminal. Requisitos de admissibilidade. Necessidade de recolher-se à prisão. Inexistência de deserção mediante fuga após interposição do recurso. Arts. 594 e 595 do Código de Processo Penal. Não recepção pela ordem constitucional vigente. Autorização para decisão monocrática e definitiva. Questão de ordem resolvida nesse sentido. Os ministros do Supremo Tribunal Federal estão autorizados a decidir, monocrática e definitivamente, recursos e pedidos de habeas corpus em que estejam em discussão os arts. 594 e 595 do Código de Processo Penal, que o Plenário considerou não recebidos pela ordem constitucional vigente.(STF - HC 98987/RS, Tribunal Pleno, 7/8/2009, Relator Ministro CEZAR PELUSO)

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CONSTITUCIONAL. PENA DE DESERÇÃO. ART. 595 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO-RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. OBRIGATORIEDADE DO PROCESSAMENTO DA APELAÇÃO.

1. *Contraria o direito à ampla defesa a declaração da deserção da apelação em razão do não-recolhimento do condenado à prisão, ou da sua fuga depois de ter apelado.*

2. *Entendimento consubstanciado pela jurisprudência do Supremo Tribunal no sentido de que é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo (ADI n. 1.976, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 18.5.2007), e pelas alterações produzidas pela Lei n. 11.719/08, que alteraram a interpretação e a aplicação do art. 595 do Código de Processo Penal, pois, além de se revogar expressamente o art. 594 desse diploma legal, alterou-se o seu art. 387, que passou a estabelecer competir ao juiz decidir, "fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta" (parágrafo único do art. 387).*

3. *Ordem concedida.(STF - HC 85369/SP, Tribunal Pleno, 30/4/2009, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA)*
PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. (1) SENTENÇA CONDENATÓRIA. PENA DE DOIS ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL SEMI-ABERTO. LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA. QUEBRA MOTIVADA POR MUDANÇA DE ENDEREÇO SEM COMUNICAÇÃO AO JUÍZO. RESTABELECIMENTO DA LIBERDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. (2) FUGA DO PACIENTE. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO.

1. *De acordo com o art. 324 do Código e Processo Penal, após a quebra da fiança, é vedada a concessão de nova fiança. Entretanto, na hipótese de condenação por crime sem violência ou grave ameaça, à pena inferior a três anos de reclusão, em regime diferente do fechado, à luz do princípio da proporcionalidade, é plausível o restabelecimento da liberdade provisória, desde que haja apresentação, fornecimento de endereço e o compromisso de colaboração com a Justiça, nos moldes dos arts. 327 e ss. do Estatuto Processual Penal.*

2. *À luz do Estado Democrático de Direito, marcado pela consagração do due process of law, a exigência de recolhimento à prisão para que se conheça da apelação corporifica constrangimento ilegal, remediável por meio do habeas corpus.*

3. *Ordem concedida para restabelecer ao paciente a liberdade provisória, condicionada a sua efetivação ao comparecimento ao Juízo de primeiro grau, no prazo de cinco dias, para comunicar seu novo endereço e renovar o compromisso de cumprir as obrigações insculpidas no art. 327 e ss. do Código de Processo Penal, sob pena de*

revogação; e, para determinar que, uma vez atendida a condição acima enunciada, seja processada a apelação do paciente.

(STJ - HC 88.681/PE, Sexta Turma, 7/4/2008, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

Esta matéria, inclusive, é objeto da Súmula 347 do C. STJ, a saber:

O conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão (3ª Seção, 29/04/2008).

Esclarecido este ponto, passo à análise da preliminar de nulidade argüida pela defesa.

Consta nos autos que CHEN CHIO LIN, chinês, ingressou de forma regular no território nacional em 27/8/2005 e, no dia 14/4/2006, utilizando-se de um passaporte coreano em nome de SANG MAN, com a fotografia trocada, embarcou com destino ao México, por onde tentaria entrar nos Estados Unidos da América. Todavia, constatada a fraude pela autoridade imigratória mexicana, o réu foi reconduzido ao Brasil e, no Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos, teve seu desembarque impedido, sendo retido no setor de trânsito. Posteriormente foi decretada a prisão preventiva do apelante, que restou denunciado, processado e condenado como incurso nos artigos 304 c/c 299 do Código Penal. Agora, em sede de apelação criminal, afirma-se que o processo é nulo, pois o réu que é estrangeiro e sem visto consular não foi desembarcado pela Polícia Federal, mas a Justiça Federal - violando a lei - mandou prendê-lo, processando-o e condenando-o.

A tese defensiva, entretanto, já foi objeto de Habeas Corpus julgado por este Relator, que a rechaçou nos seguintes termos:

PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - PEDIDO DE REVOGAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE GARANTIR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL - ORDEM DENEGADA.

- 1. Habeas corpus destinado a viabilizar, liminarmente, a revogação de decreto de preventiva de paciente estrangeiro que se utilizou de passaporte falso para sair do território nacional pelo Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, em 14 de abril de 2006. Constatada a fraude no México, de onde o paciente tencionava alcançar o território dos Estados Unidos da América, o paciente foi reembarcado para o Brasil, onde chegou no dia 16 do mesmo mês.*
- 2. Prisão preventiva decretada após representação da autoridade policial e ação penal instaurada com a imputação da prática do crime previsto no artigo 304 c/c artigo 297, ambos do Código Penal, atualmente em fase de alegações finais.*
- 3. Prisão cautelar devidamente justificada.*
- 4. Indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva do crime de uso de documento falso pelo paciente, crime este que não é de menor potencial ofensivo, ao contrário do alegado, consoante se conclui da verificação da pena cominada em abstrato.*
- 5. Necessidade de se garantir a aplicação da lei penal porque não se demonstrou perante o Juízo de 1º Grau ou este Tribunal que o paciente tenha bons antecedentes, ocupação lícita e vinculação com o distrito da culpa - requisitos estes exigidos de qualquer brasileiro que requeira igual benesse - de modo que não é possível se afirmar, categoricamente que, se for solto, o paciente comparecerá em Juízo para responder à ação penal contra si já instaurada e cumprir a sanção penal eventualmente aplicada.*
- 6. Acrescente-se que o paciente utilizava passaporte falso para ingressar no México a fim de depois alcançar o território americano, onde teria parentes, conforme afirmado na inicial deste habeas corpus. Portanto, é evidente que o paciente nunca teve a pretensão de permanecer em território nacional.*
- 7. Não merece qualquer credibilidade a afirmação de que o paciente se dispôs a entregar seu verdadeiro passaporte ao Juízo de 1º Grau como prova de sua intenção de permanecer no país e responder à ação penal. A impetração trouxe apenas uma xerocópia de página de passaporte cujo prazo de validade já se expirou em setembro de 2005 e não há indícios de que esta possibilidade tenha sido postulada no primeiro grau de jurisdição. Por outro lado, a Polícia Federal ainda está investigando a verdadeira identidade e nacionalidade do paciente.*
- 8. Com a decretação da prisão preventiva é correta a determinação do recolhimento do paciente a estabelecimento prisional, ainda que provisoriamente. Aliás, este é o tratamento conferido a qualquer nacional e não poderia ser diferente em relação ao paciente, por força do princípio da territorialidade, que impõe ao estrangeiro acusado de cometimento de delito em território nacional a submissão à soberania nacional, do qual o Judiciário é expressão. O que não tem cabimento é a manutenção do paciente, até o término da ação penal, nas dependências do aeroporto ou a sua liberação após a prática confessa de crime que atenta contra a ordem jurídica nacional. Isto sim feriria o princípio da isonomia, por consubstanciar tratamento privilegiado e sem qualquer amparo legal.*
- 9. No momento, é mera conjectura a afirmação de que o paciente cumprirá a pena (se eventualmente condenado) em regime fechado e não terá direito a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos pelo fato de ser estrangeiro, pois a sentença ainda não foi proferida.*
- 10. O habeas corpus é remédio constitucional que visa garantir a liberdade de nacional ou estrangeiro que comprove, por meio de prova pré-constituída, que tal direito está sofrendo constrangimento ilegal por ato de autoridade. Todavia, não é o que ocorreu na presente ação, que nenhum documento trouxe apto a demonstrar o quanto alegado. Por outro lado, a decisão judicial está devidamente fundamentada, sem qualquer desrespeito às leis ou a princípios constitucionais.*

11. Ordem denegada.

(TRF3R - HC 24762/SP, 1ª Turma, 26/8/2006, Relator Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Pois bem.

O réu teve a prisão preventiva corretamente decretada após representação da autoridade policial em 25/4/2006, que informou ao I. Juízo *a quo* que o mesmo encontrava-se na sala de trânsito do aeroporto, pois não possuía passaporte e visto válido, além de ter declarado que residia na china - ou seja, não tinha qualquer vínculo com o Brasil. Ponderou-se que se o apelante fosse solto dificilmente seria encontrado para responder ao processo, e, na condição de turista, por expressa vedação legal, também não poderia exercer atividade lícita e remunerada.

Assim, o I. Juízo *a quo* decretou a prisão preventiva, por entender existirem indícios suficientes de materialidade e autoria e necessidade de garantir a aplicação da lei penal diante da incerteza acerca da nacionalidade e da identidade do paciente, pois em seu poder não foram encontrados documentos válidos. Destacou-se, outrossim, a ausência de endereço certo no distrito da culpa e de ocupação lícita.

Como anteriormente colocado, por ocasião do julgamento do *writ*, a prisão preventiva do réu foi devidamente fundamentada, acobertada pelo manto da legalidade e, ainda, extremamente necessária para a garantia da lei penal. Este, inclusive, é o tratamento conferido a qualquer nacional e que se impõe a estrangeiro acusado de cometimento de delito em território brasileiro, submetido à soberania nacional, da qual o Poder Judiciário é expressão. Não teria cabimento a manutenção do réu nas dependências do aeroporto até o término da ação penal ou a sua liberação após a prática confessa de crime que atenta contra a ordem jurídica nacional. Isto sim feriria o princípio da isonomia, por consubstanciar tratamento privilegiado e sem qualquer amparo legal.

Ademais as suspeitas em relação à integridade do caráter do réu estavam corretas, uma vez que bastou ser posto em liberdade para se evadir, sumindo no mundo, demonstrando total menoscabo com o Poder Judiciário brasileiro.

Por todo o exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c/ artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço a apelação da defesa para afastar a preliminar de nulidade argüida, mantendo a condenação do réu.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000406-79.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000406-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JAIRO FERREIRA DA SILVA reu preso

ADVOGADO : WALTER RODRIGUES DA CRUZ e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação interposta por Jairo Ferreira da Silva contra a sentença do Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que o condenou à pena de 10 anos, 8 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 1070 dias-multa, como incurso no artigo 33 c.c. artigo 40 da Lei 11.343/2006.

Veio aos autos ofício da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário do Governo do Estado do Mato Grosso do Sul comunicando o óbito do interno Jairo Ferreira da Silva, com a juntada da certidão respectiva, consoante fls. 542 e 544.

Vista do ofício e documento juntado ao Ministério Público Federal, que requereu a decretação de extinção de punibilidade do réu (fls. 553).

É o breve relato.

Decido.

Diante da notícia e comprovação documental do óbito do apelante, é de rigor a decretação de extinção da punibilidade, consoante artigo 107, I, do Código Penal.

Por estas razões, declaro extinta a punibilidade do apelante pela ocorrência de sua morte, com supedâneo no artigo 107, inciso I, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008725-39.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.008725-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : VANTUIR LEMOS DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SUELY APARECIDA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : NERINO ZORZI reu preso
ADVOGADO : WILLIAM TULLIO SIMI
APELANTE : CLEZIO MORAIS PORTELA reu preso
ADVOGADO : AIRTON JOSE FRANCHIN e outro
: JOSE HENRIQUE DE OLIVEIRA MELLO
APELANTE : CLEITON DA SILVA RODRIGUES reu preso
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro
APELADO : GEOVANESIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE ARAUJO e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos,

A Defensoria Pública da União requereu vista dos autos para verificar possibilidade de atuação na defesa do acusado GEVANESIO FERREIRA DA SILVA (fl. 1947).

Às fls. 1956 e 1962, consta a informação de que o acusado VANTUIR LEMOS DA SILVA faleceu em 25.03.2006.

Foi certificado o decurso do prazo para os acusados NERINO ZORZI, CLEITON DA SILVA RODRIGUES e CLEZIO MORAES PORTELA constituírem defensores para apresentar suas razões de apelação, bem como para que CLEZIO apresente as contrarrazões do apelo (fl. 1969).

A defesa de CLEZIO MORAES PORTELA requer a concessão de prazo para regularizar a representação processual nos autos (fl. 1970).

Decido.

1. À vista da manifestação de fl. 1970, intime-se o defensor de CLEZIO MORAES PORTELA, Dr. José Henrique de Oliveira Mello, OAB/SP 67245, para que regularize a sua representação processual, bem como para que apresente suas razões de apelação e as contrarrazões ao apelo do Ministério Público Federal.
2. Após, à vista da certidão de fl. 1969 e da manifestação de fl. 1947, intime-se a Defensoria Pública da União requisitando a designação de defensor dativo para atuar na defesa de NERINO ZORZI e CLEITON DA SILVA RODRIGUES, bem como para que ofereça, no prazo estabelecido no artigo 600 do Código de Processo Penal, as razões de apelação de NERINO, CLEITON e GEOVANEZIO e as contrarrazões de GEOVANEZIO.
3. Com o retorno, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001157-35.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001157-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : ALTAIR CAPATTI AQUINO
ADVOGADO : MARIO CARDOSO JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a sentença que absolveu sumariamente ALTAIR CAPPATTI AQUINO do crime do artigo 334, *caput*, do Código Penal, com fulcro no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

Narra a denúncia, recebida em 3/6/2008, que o apelado, no dia 14/10/2007, foi flagrado em Ponta Porã/MS, com mercadoria estrangeira desacompanhada da necessária documentação fiscal, avaliada pela RECEITA FEDERAL em R\$ 1.600,00 (fls. 14/15 e 17).

Nas razões de fls. 33/45, a acusação requer a condenação do apelado, argumentando que o princípio da insignificância não se aplica à hipótese.

O réu, nas contrarrazões, pugnou pela manutenção da sentença (fls. 52/66).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pela anulação da sentença, exarada antes da juntada das certidões e folhas de antecedentes, não havendo como avaliar eventual reiteração criminosa (fls. 69/72).

Vieram-me os autos conclusos em 19/5/2010 (fls. 73).

Decido.

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque as jurisdições cível e criminal (sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores que, no fundo, nada mais fizeram do que tratar de institutos "comuns" ao processo civil e ao processo penal), é realidade jurídica que por terem pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal. Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação, sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada. Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

Assim, no caso dos autos verifico ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito do tema tratado na apelação, recordando-se que *tantum devolutum quantum apellatum*.

Passo, então, à análise do recurso.

O princípio da insignificância ou bagatela refere-se a não incidência do Direito Penal sobre pequenas ofensas, em razão da desproporcionalidade do castigo se comparado com a pouca importância do fato - *de minimis non curat praetor*.

Cuida de princípio informador, de política criminal, cuja relevância ninguém mais nega, sendo aplicado diariamente em todas as instâncias judiciais.

Afirma-se, ainda, nos dias de hoje, que a insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado exclui a **tipicidade material**, sem atenção a outras circunstâncias do delito ou condições subjetivas do seu autor. Neste sentido, inclusive, é a jurisprudência do E. STF:

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE DESCAMINHO (CP, ART. 334, "CAPUT", SEGUNDA PARTE) - TRIBUTOS ADUANEIROS SUPOSTAMENTE DEVIDOS NO VALOR DE R\$ 4.541,33 - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL.

- O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulada - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.

O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR".

- O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade.

APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO DELITO DE DESCAMINHO.

- O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. Aplicabilidade do postulada da insignificância ao delito de descaminho (CP, art. 334), considerado, para tanto, o inexpressivo valor do tributo sobre comércio exterior supostamente não recolhido. Precedentes.

(STF - HC 101.074, 2ª Turma, 30/4/2010, Relator Ministro CELSO DE MELLO)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE FURTO. CRIME IMPOSSÍVEL, FACE AO SISTEMA DE VIGILÂNCIA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INOCORRÊNCIA. MERCADORIAS DE VALOR INEXPRESSIVO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.

1. O pleito de absolvição fundado em que o sistema de vigilância do estabelecimento comercial tornou impossível a subtração da coisa não pode vingar. As pacientes poderiam, em tese, lograr êxito no intento delituoso. Daí que o meio para a consecução do crime não era absolutamente ineficaz. 2. A aplicação do princípio da insignificância há de ser criteriosa e casuística, tendo-se em conta critérios objetivos. 3. A tentativa de subtração de mercadorias cujos valores são inexpressivos não justifica a persecução penal. O Direito Penal, considerada a intervenção mínima do Estado, não deve ser acionado para reprimir condutas que não causem lesões significativas aos bens juridicamente tutelados. 4. Aplicação do princípio da insignificância justificada no caso. Ordem deferida a fim de declarar a atipicidade da conduta imputada às pacientes, por aplicação do princípio da insignificância. (STF - HC 97.129/RS, 2ª Turma, 11/5/2010, Relator Ministro EROS GRAU)

Registro precedente no mesmo sentido do STJ:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. FURTO SIMPLES DE UMA BICICLETA AVALIADA EM R\$ 50,00. BEM RECUPERADO. PACIENTE REINCENTE ESPECÍFICO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES DO STJ E STF. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. CONDUTA PENALMENTE RELEVANTE APESAR DE SE TRATAR DE RES FURTIVA QUE PODE SER CONSIDERADA DE PEQUENO VALOR. EXISTÊNCIA DE OUTRAS ANOTAÇÕES CONTRA O PACIENTE PELO MESMO DELITO, QUE INDICAM A IMPROPRIEDADE, IN CASU, DA APLICAÇÃO DO REFERIDO PRINCÍPIO. PARECER DO MPF PELO INDEFERIMENTO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA, NO ENTANTO, PARA DECLARAR ATÍPICA A CONDUTA PRATICADA, COM O CONSEQÜENTE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Considerando-se que a tutela penal deve se aplicar somente quando ofendidos bens mais relevantes e necessários à sociedade, uma vez que é a última dentre todas as medidas protetoras a ser aplicada, cabe ao intérprete da lei penal delimitar o âmbito de abrangência dos tipos penais abstratamente positivados no ordenamento jurídico, de modo a excluir de sua proteção aqueles fatos provocadores de ínfima lesão ao bem jurídico por ele tutelado, nos quais têm aplicação o princípio da insignificância.

2. Desta feita, verificada a necessidade e utilidade da medida de política criminal, é imprescindível que sua aplicação se dê de forma prudente e criteriosa, razão pela qual é necessária a presença de certos elementos, tais como (I) a mínima ofensividade da conduta do agente; (II) a ausência total de periculosidade social da ação;

(III) o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada, consoante já assentado pelo colendo Pretório Excelso (HC 84.412/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 19.04.2004).

3. O caso em apreço, ao meu sentir, não mereceria a aplicação do postulado permissivo, eis que o paciente é reincidente específico, denotando a reiteração ou habitualidade no cometimento de crimes.

4. Todavia, entende esta Corte Superior de Justiça que a habitualidade na prática de furto não impede a aplicação do princípio da insignificância, pois os fatos devem ser considerados de forma objetiva (HC 120.972/MS, Rel. Min. NILSON NAVES, Dje 23.11.2009).

5. Portanto, tem-se que o valor do bem furtado pelo paciente, além de ser ínfimo, não afetou de forma expressiva o patrimônio da vítima, razão pela qual incide na espécie o princípio da insignificância, reconhecendo-se a inexistência do crime de furto pela exclusão da tipicidade material. Ademais, mostra-se de todo aplicável o postulado permissivo, visto que a res furtiva se restringiu a uma bicicleta usada e que, posteriormente, foi restituída à vítima.

6. Ordem concedida para declarar atípica a conduta praticada, com o conseqüente trancamento da Ação Penal, não obstante o parecer ministerial em contrário.

(STJ - HC 160.997/MS, 5ª Turma, 6/5/2010, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Feito este esclarecimento, impõe-se verificar se a insignificância pode ser observada no caso dos autos.

Consoante o AUTO DE INFRAÇÃO E TERMO DE APREENSÃO E GUARDA FISCAL, lavrado pela RECEITA FEDERAL, a mercadoria apreendida, um *notebook*, foi avaliada em **R\$ 1.600,00** (fls. 6 - apenso).

Tal informação é de suma importância na análise do crime de descaminho, considerando que, como já visto, o STF vem entendendo que o **único fator relevante** para o reconhecimento da insignificância é a inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal e a União desinteressou-se da cobrança de tributos em valor não superior a R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei nº 10.522/2002).

Com efeito, a caracterização do descaminho como delito que atinge a ordem tributária faz com que, **por analogia**, essa infração possa ser vista sob o ângulo da bagatela, quando o montante sonogado ou do valor dos bens descaminhados (vez que "perdidos" em favor da União Federal), não atinja a alçada de interesse do poder público federal para fins de cobrança.

Na presente hipótese, em que o bem apreendido foi avaliado em R\$ 1.600,00 e considerando que sobre esse total é que incidiriam os tributos sonogados, de modo que o prejuízo sofrido pelo Fisco, na verdade, seria inferior ao valor da própria mercadoria, não ultrapassando o limite de R\$ 10.000,00, não resta dúvida que a conduta do réu é materialmente atípica pela insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado.

Nesse sentido, que há muito tempo este Relator defende, é a recente jurisprudência das Cortes superiores:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DESCAMINHO. LIMITE UTILIZADO PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DIANTE DO JULGAMENTO DO RESP 1.112.748/TO (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Egrégia Terceira Seção desta Corte, em sessão realizada no dia 09.09.2009, julgou Recurso Especial na forma da Lei dos Recursos Repetitivos, decidindo que deve-se aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando os delitos tributários não ultrapassarem o limite de R\$ 10 mil, adotando-se o disposto no art. 20 da Lei 10.522/02 (REsp. 1.112.748/TO, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 13.10.2009).

2. In casu, o tributo sonogado é de R\$ 7.789,90, incidindo, portanto, nos termos da nova orientação firmada por esta Corte, o princípio da insignificância.

...

4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - AgRg/EREsp 1114208/SC, 3ª Seção, 6/4/2010, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho) **HABEAS CORPUS. TIPICIDADE. INSIGNIFICÂNCIA PENAL DA CONDUTA. DESCAMINHO. VALOR DAS MERCADORIAS. VALOR DO TRIBUTO. LEI Nº 10.522/02. IRRELEVÂNCIA PENAL. ORDEM CONCEDIDA.**

1. O postulado da insignificância é tratado como vetor interpretativo do tipo penal, que tem o objetivo de excluir da abrangência do Direito Criminal condutas provocadoras de ínfima lesão ao bem jurídico por ele tutelado. Tal forma de interpretação assume contornos de uma válida medida de política criminal, visando, para além de uma desnecessária carcerização, ao descongestionamento de uma Justiça Penal que deve se ocupar apenas das infrações tão lesivas a bens jurídicos dessa ou daquela pessoa quanto aos interesses societários em geral.

2. No caso, a relevância penal é de ser investigada a partir das coordenadas traçadas pela Lei nº 10.522/02 (lei objeto de conversão da Medida Provisória nº 2.176-79). Lei que, ao dispor sobre o "Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais", estabeleceu os procedimentos a serem adotados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em matéria de débitos fiscais.

3. Não há sentido lógico permitir que alguém seja processado, criminalmente, pela falta de recolhimento de um tributo que nem sequer se tem a certeza de que será cobrado no âmbito administrativo-tributário.

4. Ordem concedida para restabelecer a sentença absolutória.

(STF - HC 94058, 1ª Turma, 18/9/2009, Relator Ministro CARLOS BRITTO)

Por todo o exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c/ artigo 3º do Código de Processo Penal, nego provimento à apelação, mantendo a absolvição do réu.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001200-69.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001200-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MARGARIDA LUCIANA DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES e outro

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a sentença que absolveu sumariamente MARGARIDA LUCIANA DE SOUZA do crime do artigo 334, *caput*, do Código Penal, com fulcro no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

Narra a denúncia, recebida em 5/6/2008, que a apelada, no dia 11/10/2007, foi flagrada em Ponta Porá/MS, com mercadoria estrangeira desacompanhada da necessária documentação fiscal, avaliada pela RECEITA FEDERAL em R\$ 2.000,00 (fls. 15/16 e 18).

Nas razões de fls. 32/44, a acusação requer a condenação da apelada, argumentando que o princípio da insignificância não se aplica à hipótese.

A ré, nas contrarrazões, pugnou pela manutenção da sentença (fls. 55/65).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

Vieram-me os autos conclusos em 31/5/2010 (fls. 73).

Decido.

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque as jurisdições cível e criminal (sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores que, no fundo, nada mais fizeram do que tratar de institutos "comuns" ao

processo civil e ao processo penal), é realidade jurídica que por terem pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal. Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação, sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada. Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

Assim, no caso dos autos verifico ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito do tema tratado na apelação, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

Passo, então, à análise do recurso.

O princípio da insignificância ou bagatela refere-se a não incidência do Direito Penal sobre pequenas ofensas, em razão da desproporcionalidade do castigo se comparado com a pouca importância do fato - *de minimis non curat praetor*.

Cuida de princípio informador, de política criminal, cuja relevância ninguém mais nega, sendo aplicado diariamente em todas as instâncias judiciais.

Afirma-se, ainda, nos dias de hoje, que a insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado exclui a **tipicidade material**, sem atenção a outras circunstâncias do delito ou condições subjetivas do seu autor. Neste sentido, inclusive, é a jurisprudência do E. STF:

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE DESCAMINHO (CP, ART. 334, "CAPUT", SEGUNDA PARTE) - TRIBUTOS ADUANEIROS SUPOSTAMENTE DEVIDOS NO VALOR DE R\$ 4.541,33 - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL.

- O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.

O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR".

- O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade.

APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO DELITO DE DESCAMINHO.

- O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. Aplicabilidade do postulado da insignificância ao delito de descaminho (CP, art. 334), considerado, para tanto, o inexpressivo valor do tributo sobre comércio exterior supostamente não recolhido. Precedentes.

(STF - HC 101.074, 2ª Turma, 30/4/2010, Relator Ministro CELSO DE MELLO)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE FURTO. CRIME IMPOSSÍVEL, FACE AO SISTEMA DE VIGILÂNCIA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INOCORRÊNCIA. MERCADORIAS DE VALOR INEXPRESSIVO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.

1. O pleito de absolvição fundado em que o sistema de vigilância do estabelecimento comercial tornou impossível a subtração da coisa não pode vingar. As pacientes poderiam, em tese, lograr êxito no intento delituoso. Daí que o meio para a consecução do crime não era absolutamente ineficaz. 2. A aplicação do princípio da insignificância há de ser criteriosa e casuística, tendo-se em conta critérios objetivos. 3. A tentativa de subtração de mercadorias cujos valores são inexpressivos não justifica a persecução penal. O Direito Penal, considerada a intervenção mínima do Estado, não deve ser acionado para reprimir condutas que não causem lesões significativas aos bens juridicamente tutelados. 4. Aplicação do princípio da insignificância justificada no caso. Ordem deferida a fim de declarar a atipicidade da conduta imputada às pacientes, por aplicação do princípio da insignificância. (STF - HC 97.129/RS, 2ª Turma, 11/5/2010, Relator Ministro EROS GRAU)

Registro precedente no mesmo sentido do STJ:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. FURTO SIMPLES DE UMA BICICLETA AVALIADA EM R\$ 50,00. BEM RECUPERADO. PACIENTE REINCIDENTE ESPECÍFICO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES DO STJ E STF. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. CONDUTA PENALMENTE RELEVANTE APESAR DE SE TRATAR DE RES FURTIVA QUE PODE SER CONSIDERADA DE PEQUENO VALOR. EXISTÊNCIA DE OUTRAS ANOTAÇÕES CONTRA O PACIENTE PELO MESMO DELITO, QUE INDICAM A IMPROPRIEDADE, IN CASU, DA APLICAÇÃO DO REFERIDO PRINCÍPIO. PARECER DO MPF PELO INDEFERIMENTO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA, NO ENTANTO, PARA DECLARAR ATÍPICA A CONDUTA PRATICADA, COM O CONSEQÜENTE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Considerando-se que a tutela penal deve se aplicar somente quando ofendidos bens mais relevantes e necessários à sociedade, uma vez que é a última dentre todas as medidas protetoras a ser aplicada, cabe ao intérprete da lei penal delimitar o âmbito de abrangência dos tipos penais abstratamente positivados no ordenamento jurídico, de modo a excluir de sua proteção aqueles fatos provocadores de ínfima lesão ao bem jurídico por ele tutelado, nos quais têm aplicação o princípio da insignificância.

2. Desta feita, verificada a necessidade e utilidade da medida de política criminal, é imprescindível que sua aplicação se dê de forma prudente e criteriosa, razão pela qual é necessária a presença de certos elementos, tais como (I) a mínima ofensividade da conduta do agente; (II) a ausência total de periculosidade social da ação; (III) o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada, consoante já assentado pelo colendo Pretório Excelso (HC 84.412/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 19.04.2004).

3. O caso em apreço, ao meu sentir, não mereceria a aplicação do postulado permissivo, eis que o paciente é reincidente específico, denotando a reiteração ou habitualidade no cometimento de crimes.

4. Todavia, entende esta Corte Superior de Justiça que a habitualidade na prática de furto não impede a aplicação do princípio da insignificância, pois os fatos devem ser considerados de forma objetiva (HC 120.972/MS, Rel. Min. NILSON NAVES, Dje 23.11.2009).

5. Portanto, tem-se que o valor do bem furtado pelo paciente, além de ser ínfimo, não afetou de forma expressiva o patrimônio da vítima, razão pela qual incide na espécie o princípio da insignificância, reconhecendo-se a inexistência do crime de furto pela exclusão da tipicidade material. Ademais, mostra-se de todo aplicável o postulado permissivo, visto que a res furtiva se restringiu a uma bicicleta usada e que, posteriormente, foi restituída à vítima.

6. Ordem concedida para declarar atípica a conduta praticada, com o conseqüente trancamento da Ação Penal, não obstante o parecer ministerial em contrário.

(STJ - HC 160.997/MS, 5ª Turma, 6/5/2010, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Feito este esclarecimento, impõe-se verificar se a insignificância pode ser observada no caso dos autos.

Consoante o AUTO DE INFRAÇÃO E TERMO DE APREENSÃO E GUARDA FISCAL, lavrado pela RECEITA FEDERAL, a mercadoria apreendida, um *notebook*, foi avaliada em **R\$ 2.000,00** (fls. 7 - apenso).

Tal informação é de suma importância na análise do crime de descaminho, considerando que, como já visto, o STF vem entendendo que o **único fator relevante** para o reconhecimento da insignificância é a inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal e a União desinteressou-se da cobrança de tributos em valor não superior a R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei nº 10.522/2002).

Com efeito, a caracterização do descaminho como delito que atinge a ordem tributária faz com que, **por analogia**, essa infração possa ser vista sob o ângulo da bagatela, quando o montante sonogado ou do valor dos bens descaminhados (vez que "perdidos" em favor da União Federal), não atinja a alçada de interesse do poder público federal para fins de cobrança.

Na presente hipótese, em que o bem apreendido foi avaliado em R\$ 2.000,00 e considerando que sobre esse total é que incidiriam os tributos sonogados, de modo que o prejuízo sofrido pelo Fisco, na verdade, seria inferior ao valor da própria mercadoria, não ultrapassando o limite de R\$ 10.000,00, não resta dúvida que a conduta da ré é materialmente atípica pela insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado.

Nesse sentido, que há muito tempo este Relator defende, é a recente jurisprudência das Cortes superiores:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DESCAMINHO. LIMITE UTILIZADO PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DIANTE DO JULGAMENTO DO RESP 1.112.748/TO (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Egrégia Terceira Seção desta Corte, em sessão realizada no dia 09.09.2009, julgou Recurso Especial na forma da Lei dos Recursos Repetitivos, decidindo que deve-se aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando os delitos tributários não ultrapassarem o limite de R\$ 10 mil, adotando-se o disposto no art. 20 da Lei 10.522/02 (REsp. 1.112.748/TO, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 13.10.2009).

2. In casu, o tributo sonogado é de R\$ 7.789,90, incidindo, portanto, nos termos da nova orientação firmada por esta Corte, o princípio da insignificância.

...

4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - AgRg/EREsp 1114208/SC, 3ª Seção, 6/4/2010, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho)
HABEAS CORPUS. TIPICIDADE. INSIGNIFICÂNCIA PENAL DA CONDUTA. DESCAMINHO. VALOR DAS MERCADORIAS. VALOR DO TRIBUTO. LEI Nº 10.522/02. IRRELEVÂNCIA PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O postulado da insignificância é tratado como vetor interpretativo do tipo penal, que tem o objetivo de excluir da abrangência do Direito Criminal condutas provocadoras de ínfima lesão ao bem jurídico por ele tutelado. Tal forma de interpretação assume contornos de uma válida medida de política criminal, visando, para além de uma desnecessária carcerização, ao descongestionamento de uma Justiça Penal que deve se ocupar apenas das infrações tão lesivas a bens jurídicos dessa ou daquela pessoa quanto aos interesses societários em geral.

2. No caso, a relevância penal é de ser investigada a partir das coordenadas traçadas pela Lei nº 10.522/02 (lei objeto de conversão da Medida Provisória nº 2.176-79). Lei que, ao dispor sobre o "Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais", estabeleceu os procedimentos a serem adotados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em matéria de débitos fiscais.

3. Não há sentido lógico permitir que alguém seja processado, criminalmente, pela falta de recolhimento de um tributo que nem sequer se tem a certeza de que será cobrado no âmbito administrativo-tributário.

4. Ordem concedida para restabelecer a sentença absolutória.

(STF - HC 94058, 1ª Turma, 18/9/2009, Relator Ministro CARLOS BRITTO)

Por todo o exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c/ artigo 3º do Código de Processo Penal, nego provimento à apelação, mantendo a absolvição da ré.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0022835-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022835-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : JOSE CARLOS GRAZIANO

: LOUZENCOUT GONCALVES DE MOURA

PACIENTE : FERNANDO RIBEIRO DE SOUZA reu preso

ADVOGADO : JOSE CARLOS GRAZIANO e outro

: LOUZENCOUT GONCALVES DE MOURA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

CO-REU : AGOSTINHO EDILEI MEDEIROS

: GIANE MARCIA PRAXEDES GOMES

: LUCIANA DA SILVA ACIOLE

: TEREZA MASSAKO KATAOKA

: ROSINEIDE APARECIDA FERREIRA

: OSIEL RODRIGUES DA SILVA

: JOSE SANTOS DE SOUZA

: SUELI DOS SANTOS SOUZA

No. ORIG. : 00038943420104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado por José Carlos Graziano e Louzencout Gonçalves de Moura em favor de FERNANDO RIBEIRO DE SOUZA, contra ato da Juíza Federal da 5ª Vara de Santos/SP, que mantém o paciente preso, nos autos da ação penal nº 0003894-34.2010.403.6104.

Consta da inicial que Fernando Ribeiro de Souza foi preso em 25.02.2010, como incurso no artigo 171, §3º c.c. artigo 29, 69(16) vezes e 71 do CP (15 meses/competências em 2010, 07 em 2009/2010, 12 em 2009, 08 em 2008/2009, 08 de 2008, 4 em 2007/2008, 6 em 2007 e 06 em 2006), e como incurso no artigo 171, §3º c.c. artigo 14, II e 29, todos do CP, e desde então permanece segregado.

Sustentam os impetrantes que o paciente sofre constrangimento ilegal em virtude de excesso de prazo para o encerramento da instrução, porque a segregação cautelar ultrapassa setenta e seis dias.

Em consequência, requererem os impetrantes, liminarmente, a determinação de expedição de alvará de soltura em favor do paciente, para que este aguarde em liberdade a tramitação do processo, "sob o compromisso de comparecer e

cumprir, a todos os atos, compromissos, intimações e convocações emanadas judicialmente", bem como que os efeitos deste *writ* sejam estendidos à pessoa de LANILSON EDUARDO DE OLIVEIRA.

Ao final, pretendem a confirmação da liminar.

Requisitadas informações à autoridade impetrada, foram prestadas às fls. 55/58, instruída com os documentos de fls. 59/144.

É o breve relatório.

Por primeiro, não conheço do presente *writ* em relação à pessoa de LANILSON EDUARDO DE OLIVEIRA, uma vez que não figura como réu no processo de origem, conforme informado pela autoridade impetrada.

Com relação à alegação de excesso de prazo, observo que, se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, introduzido pela EC 45/2004.

Desta forma, eventual alegação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com o somatório dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto. Dos documentos constantes dos autos verifica-se que:

- a) o paciente foi preso em 25.02.2010, pela prática do crime artigo 171, §3º c.c. artigo 29, 69(16) vezes e 71 do CP (15 meses/competências em 2010, 07 em 2009/2010, 12 em 2009, 08 em 2008/2009, 08 de 2008, 4 em 2007/2008, 6 em 2007 e 06 em 2006), e como incurso no artigo 171, §3º c.c. artigo 14, II e 29, todos do CP;
- b) oferecida denúncia contra o paciente em 17.03.2010 (fls. 13/32);
- c) denúncia recebida em 19.03.2010;
- d) resposta escrita apresentada pela defesa em 14.04.2010, com o arrolamento de 9 (nove) testemunhas (fls. 62/66);
- e) desmembramento do feito em relação ao réu Fernando Ribeiro de Souza em 20.04.2010 (fls. 68);
- f) decisão, em 30.04.2010, determinando que a defesa regularizasse o rol de testemunhas indicadas (fls. 70/72)
- g) audiência de instrução realizada em 24.06.2010, oportunidade em que o réu declarou não possuir defensor constituído, tendo sido nomeado defensor dativo (fls. 76/77);
- h) em 29.06.2010 a defensora dativa indicou o endereço de testemunha a ser ouvida (fls. 80/81);
- i) em 07.07.2010 foi proferido despacho no sentido de determinar o aditamento de carta precatória expedida para oitiva de testemunhas de defesa, bem como marcar audiência para ouvida da testemunha Diana Gurgel (fls. 83);
- j) realizada audiência para oitiva da testemunha de defesa em 20.07.2010, na qual restou decidido pelo aguardo do retorno das precatórias expedidas para oitiva das demais testemunhas e posterior designação de audiência de interrogatório do réu (fls. 104/106);
- k) proferida decisão de indeferimento de pedido de liberdade provisória em favor do paciente em 21.07.2010 (fls. 114/119);
- l) em 22.07.2010, constituição de novo defensor pelo paciente (fls. 140/141);
- m) proferida decisão em 22.07.2010 destituindo o defensor dativo (fls. 142).

À vista do panorama fático delineado, não vislumbro excesso de prazo causador de constrangimento ilegal ao paciente. A necessidade de expedição de cartas precatórias revelam que a morosidade encontra justificativa plausível na produção da prova e que o processo teve impulso dentro dos padrões de normalidade, inclusive tendo sido desmembrado em relação ao paciente justamente para evitar prejuízo a sua defesa, não restando evidenciada paralisação ou demora infundada.

Por estas razões, indefiro o pedido de liminar.

Comunique-se.

Após, remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00011 HABEAS CORPUS Nº 0022916-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022916-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : EDSON GONCALVES

: ANA PAULA ALVES PEREIRA

PACIENTE : BRUNO GALDINO DE SOUSA reu preso
: RODRIGO DE ASSIS OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : EDSON GONCALVES e outro
: ANA PAULA ALVES PEREIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125215820094036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado por Edson Gonçalves e Ana Paula Alves Pereira em favor de BRUNO GALDINO DE SOUSA e RODRIGO DE ASSIS OLIVEIRA, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Campinas/SP, que mantém os pacientes presos, nos autos da ação penal nº 2009.61.05.012521-0.

Consta da inicial que os pacientes foram presos em flagrante em 11.09.2009, como incurso no artigo 155, parágrafo 4º, incisos I, II, III e IV c.c. artigo 14, inciso II, ambos do CP.

Foi requerida a liberdade provisória dos acusados, com fundamento no art. 310, do CPP, nos autos do processo nº 2009.61.05.012536-2, apensado aos autos principais, tendo sido indeferido pelo juízo "a quo".

Em 13.11.2009 foi iniciada a instrução processual, com a oitiva das testemunhas arroladas nos autos e depoimento dos acusados, e ainda reiteradas diligências pelo representante do Ministério Público, na fase do art. 402, do CPP.

Em razão do não encerramento da instrução, e ainda pendentes requerimentos do MP, portanto, não estando os autos em termos para prolação de sentença, fatores para os quais a defesa não contribuiu, foi novamente requerida a liberdade provisória e o relaxamento da prisão, tendo sido negado o pedido pelo juízo de origem.

Houve então a impetração do Habeas Corpus nº 2009.03.00.041082-3, cuja liminar foi deferida pelo então relator do processo, Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, restando concedido aos pacientes o benefício da liberdade provisória.

Posteriormente, a 1ª Turma desta Corte, no julgamento do referido writ, nos termos do voto divergente do Des. Federal Johanson de Salvo, acompanhado pela Des. Federal Vesna Kolmar, cassou a liminar anteriormente concedida, e determinou a expedição de mandado de prisão contra os pacientes, restando vencido o relator que concedia a ordem.

Expedidos os respectivos mandados pelo juízo da 1ª Vara Federal de Campinas, ocorreu a prisão do paciente BRUNO GALDINO DE SOUSA em 02.06.2010, estando recolhido à carceragem do CDP de Mauá-SP.

Sobreveio sentença que condenou os pacientes como incurso no art. 155, parágrafo 4º, incisos I, II, III e IV, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do CP, em que restou fixada pena privativa de liberdade em 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semi-aberto, e pena de multa em 46 (quarenta e seis) dias-multa, fixados em 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Não aplicou, o juízo de origem, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão do disposto no art. 44, III, do CP, e por considerar o sofisticado *modus operandi* dos réus na prática do delito, e ainda executado, em tese, fora da cidade onde residem, conforme consignado no acórdão da 1ª Turma desta Corte, nos autos do HC nº 2009.03.00.041082-3, bem como determinou a decretação da prisão preventiva dos réus.

Sustentam os impetrantes que os pacientes sofrem constrangimento ilegal, uma vez que: a) não consta dos autos quaisquer elementos que justifiquem a prisão cautelar; b) a sentença proferida é recorrível; e c) o fato do delito ter sido cometido, em tese, fora do município onde residem, não é, por si só, motivo para se manter a sua custódia.

Alegam também que, tendo sido condenados à pena privativa de liberdade em 02 (dois) anos, com início no regime semi-aberto, não haveria porque negar-lhes o direito de apelar em liberdade, vez que não existem elementos concretos a justificar medida tão extrema.

Por fim, sustentam que os pacientes preenchem os requisitos objetivos e subjetivos a permitir a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, quais sejam, o *quantum* da pena privativa fixada (2 anos), a natureza do crime e a modalidade de execução (sem violência ou grave ameaça), réu não reincidente em crime doloso, primário e a suficiência da substituição.

Em consequência, requererem os impetrantes, liminarmente, a determinação de expedição de alvará de soltura em favor dos pacientes.

Ao final, pretendem a confirmação da liminar.

Requisitadas informações à autoridade impetrada, foram prestadas às fls. 50/51, instruída com os documentos de fls. 52/78.

É o breve relatório.

Decido.

O presente *writ* objetiva a revogação de prisão cautelar, bem como para que aguarde em liberdade o julgamento da apelação interposta contra a sentença condenatória.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e 46 (quarenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, por infração ao artigo 155, §3º, incisos I, II, III e IV, combinados com artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, sendo-lhes negado o direito de apelar em liberdade, nos seguintes termos (fls. 74):

"Tendo em vista a decisão do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que determinou a expedição de mandado de prisão contra os réus em sede de Habeas Corpus (fls. 231), e considerando o modus operandi empregado na prática delituosa, bem como a admissão, pelo réu BRUNO, de que pratica furto em caixas eletrônicas há aproximadamente seis meses, todos na cidade de Campinas, a prisão preventiva faz-se necessária como forma de manutenção da ordem pública. Nesse sentido, não há qualquer alteração fática em relação à decisão deste Juízo, emitida a fls. 122-verso, que indeferiu a liberdade provisória dos acusados (...)"

Pela análise das argumentações tecidas e dos documentos anexados não verifico a ocorrência de constrangimento ilegal impingido aos pacientes.

No que se refere à própria fundamentação do comando negativo de apelar em liberdade, tenho que, preliminarmente, é válida, porquanto apresentou elementos concretos que indicam a possibilidade da reiteração criminosa que se quer evitar, diante do fato de que o paciente BRUNO admitiu que pratica furto em caixas eletrônicas há aproximadamente seis meses, todos na cidade de Campinas, o que permite inferir que faz da atividade delituosa seu meio de vida, e tal argumento é corroborado pela inexistência, nestes autos, de qualquer menção ou documento que demonstre que BRUNO e RODRIGO têm ocupação lícita.

Assim, resta também plenamente justificada a inaplicabilidade do art. 44, III, do Código Penal, ao caso em tela, pois demonstrada que a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos será insuficiente para a efetiva reprimenda da prática delitiva.

Ademais, os pacientes foram presos em flagrante e desde então responderam presos ao processo-crime. Foram postos em liberdade por força de liminar posteriormente cassada pela 1ª Turma desta Corte, sendo que o paciente RODRIGO ainda permanece foragido.

É entendimento pacificado na jurisprudência que não tem direito de apelar em liberdade o réu que permaneceu preso cautelar e justificadamente durante a instrução criminal. Nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APELAÇÃO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. MAUS ANTECEDENTES. CPP, art. 594. I. - Não tem direito de apelar em liberdade o réu que, além de possuir maus antecedentes, foi preso em flagrante e nessa condição permaneceu durante toda a instrução criminal. II. - H.C. indeferido."

STF - 2ª Turma - HC 82429-SP - DJU 21.03.2003 p.72

CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. PRETENSÃO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. VEDAÇÃO AO APELO EM LIBERDADE. MODUS OPERANDI. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DA PRÁTICA DELITIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. Não se conhece de argumentação que visa ao abrandamento do regime prisional fixado pela sentença, se evidenciado que o acórdão recorrido não abordou o tema. O posicionamento desta Corte é no sentido da manutenção do acusado na prisão, após a sentença condenatória, se foi mantido preso durante a instrução processual, desde que a custódia esteja fulcrada no art. 312 do Código de Processo Penal. O modus operandi da eventual prática delituosa empreendida, em tese, pelo paciente obsta a revogação da segregação cautelar para a garantia da ordem pública. Em casos como o dos autos, em que se sobressalta a extrema violência como supostamente foi cometido o crime pelo agente, a jurisprudência tem entendido pela manutenção da custódia cautelar. Precedentes do STJ e do STF. Ressalvado, no édito condenatório, que negou ao paciente o direito de apelar em liberdade, a persistência dos elementos da prisão preventiva, não é ilegal a sua permanência no cárcere, enquanto aguarda o julgamento do recurso de apelação. Precedentes desta Corte. Ordem denegada."

STJ - 5ª Turma - HC 60073-SP - DJU 18.12.2006 p.428

HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELO EM LIBERDADE. RÉU REINCENTE QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL POR FORÇA DE PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO. PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME. REITERAÇÃO NA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. EFEITO DA CONDENAÇÃO... 2. A negativa do benefício de apelar em liberdade foi satisfatoriamente motivada pelo juízo sentenciante, com amparo na garantia da ordem pública, tendo sido demonstrada concretamente a necessidade da custódia cautelar em razão da personalidade voltada para o crime do Paciente, o qual, além de reincente, possui condenações anteriores pela prática de crimes contra o patrimônio, evidenciada, portanto, a sua contumácia. 3. A manutenção do réu, preso durante toda a instrução criminal, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção da inocência, mormente se a manutenção do Paciente no cárcere nada mais é do que efeito da sentença penal que o condenou e reconheceu a necessidade de sua custódia cautelar. 4. Ordem parcialmente conhecida e denegada."

STJ - 5ª Turma - HC 59732-SP - DJU 30.10.2006 p.356

Por fim, não se verifica qualquer fato novo que possa infirmar os motivos pelos quais a 1ª Turma, no julgamento do HC nº 2009.03.00.041082-3, negou o pedido de liberdade provisória em favor dos pacientes, *in verbis*:

HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE. MODUS OPERANDI. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas corpus destinado a viabilizar a liberdade provisória aos pacientes, presos em flagrante pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 155, § 3º, incisos I, II, III e IV, combinado com o artigo 14, inciso II e artigo 29, todos do Código Penal.
2. Medida constritiva mantida para a garantia da ordem pública diante da audácia e ousadia na prática criminosa e o fato dos pacientes não residirem no local da infração.
3. O crime imputado aos pacientes contemplava um modus operandi bastante sofisticado, o qual tinha por pressuposto vasto aparato técnico e detalhado planejamento. A audácia e destreza no cometimento do crime são indicativos de que os pacientes dedicam-se à prática reiterada de infrações penais da espécie.
4. Presença de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar dos pacientes é necessária para a garantia da ordem pública.
5. Ordem denegada.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade na negativa do direito de apelar em liberdade.

Por estas razões, indefiro o pedido de liminar.

Comunique-se.

Após, remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00012 HABEAS CORPUS Nº 0024159-36.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024159-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
IMPETRANTE : CARLOS LOURENCO MITSUOSHI DALTRO HAYASHIDA
PACIENTE : GILMAR BATISTA reu preso
ADVOGADO : CARLOS LOURENCO MITSUOSHI DALTRO HAYASHIDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00012956820094036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Trata-se de Habeas Corpus impetrado por Carlos Lourenço Mitsuoshi Daltro Hayashida e Maarouf Fahd Maarouf em favor de GILMAR BATISTA, contra ato da Juíza Federal da 1ª Vara Criminal de Corumbá/MS, que mantém o paciente preso, nos autos da ação penal nº 0001295-68.2009.403.6004.

Consta da inicial que o paciente foi preso em flagrante em 25.11.2009, como incurso no artigo 33 c.c. incisos I e III do artigo 40, todos da Lei 11.343/2006, em razão do réu ter sido flagrado trazendo consigo 1.535 g de cocaína durante abordagem de rotina da polícia militar em ônibus da Viação Andorinha que fazia a linha Corumbá/Campo Grande.

Alegam que o paciente afirmou, em seu interrogatório na fase inquisitorial, ser usuário de drogas, além do que entregaria o entorpecente na cidade de Campo Grande/MS, onde receberia a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais) pela tarefa. Após, foi apresentado pedido de relaxamento de prisão e, subsidiariamente, pedido de liberdade provisória, tendo sido indeferido o pedido sob os argumentos da possibilidade de fuga e da inadmissibilidade de concessão de liberdade provisória pela não ocorrência da revogação da antiga norma especial em face da *novatio legis*.

Sustentam que o paciente não apresenta antecedentes criminais, conforme pode ser aferido da análise das certidões juntadas aos autos, não existindo sequer outros inquéritos policiais instaurados contra ele, o que demonstra que não tem personalidade voltada para o crime, bem como há que se aplicar o princípio da presunção de inocência.

Afirmam que o Supremo Tribunal Federal tem posição definida no sentido de que, mesmo no caso de tráfico de drogas, em havendo bons antecedentes e sendo primário o réu, é possível apelar em liberdade, a despeito de haver sentença penal condenatória, conforme o HC 91.360, entendimento aplicável ao caso em exame.

Aduzem que o paciente é motorista, possui proposta de emprego, há a sua disposição clínica médica para acompanhamento e tratamento clínico com o objetivo de deixar de ser usuário de entorpecentes, além do que se compromete a comparecer a todos os atos processuais, uma vez que pretende passar a residir com seus pais, na cidade de Telêmaco Borba/PR.

Alegam também que os pedidos de liberdade provisória e relaxamento de prisão não poderiam ter sido negados, pois houve arbitrariedade e ilegalidade na prisão, uma vez que, além de ter sido algemado injustificadamente, não se pode

aceitar o argumento do juízo "a quo" de que o réu empreenderia fuga para a Bolívia, pois foi preso a 200 km da fronteira.

Por fim, sustentam que há constrangimento ilegal por excesso de prazo, estando o paciente preso há 250 (duzentos e cinquenta) dias, estando ausente a prestação jurisdicional, em razão da demora em apreciar os pedidos, provocando prejuízos à defesa.

É o breve relatório.

Decido.

Se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade. Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, da EC 45/2004. Desta forma, eventual alegação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com o somatório dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

Atento a tais alegações, e considerando ainda a deficiente instrução da impetração, entendo necessária a requisição de informações ao Juízo impetrado, a serem prestadas no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, e instruídas com cópias das principais peças processuais.

Após, ante a ausência de pedido liminar, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00013 HABEAS CORPUS Nº 0024629-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024629-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : NIVALDO DAL RI FILHO
PACIENTE : EVERSON ANDRE DAL RI reu preso
ADVOGADO : NIVALDO DAL RI FILHO
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM ARARAQUARA SP
No. ORIG. : 2009.61.20.003210-4 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

HABEAS CORPUS, com pedido de liminar, impetrado em favor de EVERSON ANDRE DAL RI, objetivando o trancamento do inquérito policial pela prática, em tese, do artigo 1º, inciso IV, da Lei nº 8.137/90, por falta de justa causa.

Narra a impetração, instruída com documentos, que foi instaurado inquérito policial em face do paciente, que teria reduzido IRPF por meio de apresentação de recibos considerados inidôneos pela Receita Federal. Ocorre que não obstante o débito tributário, acrescido de juros e multa, no valor total de R\$ 3.843,89, tenha sido integralmente quitado pelo paciente em 20/10/2009, a PROCURADORIA DA REPÚBLICA requereu o prosseguimento do inquérito policial, para apuração de eventual delito remanescente - uso de documento falso.

A impetração veio acompanhada de documentos (fls. 8/16).

Decido.

Em 18/5/2010, o I. Procurador da República requereu a extinção da punibilidade do paciente em relação ao delito tributário, com fulcro no artigo 69, parágrafo único, da Lei nº 11.941/2009. E, também, o retorno dos autos à Polícia Federal para investigação da possível prática do crime de falsidade ideológica e/ou uso de documento falso, pois restou constatado que o paciente apresentou recibos de tratamento fisioterápico supostamente assinados por profissionais que declararam que não prestaram serviços a ele - ou seja, recibos inidôneos. Acrescentou, ainda que entende que o eventual delito de falso não se exaure na sonegação fiscal (fls. 15).

Assim, o paciente foi intimado a comparecer à Delegacia da Polícia Federal de Araraquara/SP em 23/8/2010, para prestar esclarecimentos (fls. 16).

Numa análise preliminar, não vislumbro qualquer motivo que justifique o trancamento do inquérito policial que neste momento, ao que consta, cinge-se ao falso e, não, à sonegação fiscal.

Trata-se de um mero procedimento administrativo, onde o paciente poderá deduzir pessoalmente sua versão dos fatos e tudo mais que ele e sua defesa entendam pertinente à elucidação da questão.

Ressalte-se que se trata de uma mera prestação de esclarecimentos e não de um indiciamento formal, inexistindo qualquer motivo, visível *ictu oculi*, capaz de infirmar a justa causa para a realização do ato.

Por estes fundamentos, **indefiro o pedido de medida liminar.**

Comunique-se à autoridade impetrada, requisitando informações.

Abra-se vista à PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, para parecer.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Boletim Nro 2147/2010

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028513-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR

ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE

: FELLIPE GUIMARAES FREITAS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.031539-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS COM A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - LEI 6.830/80, ARTIGO 16, §1º - ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Insurge-se a parte agravante contra a decisão que, em sede de execução fiscal de dívida previdenciária, recebeu os embargos com a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 739-A, do Código de Processo Civil.

2. Sustenta a recorrente que na atual redação do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos somente suspendem o curso da execução quando preenchidos todos os requisitos ali previstos (requerimento do executado, relevância dos fundamentos expostos, perigo de dano grave ou de difícil reparação e garantia do juízo).

3. Com o acolhimento desta tese, os embargos à execução sequer seriam recebidos, em atenção ao disposto no § 1º do art. 16 da Lei nº 6.830/80: "Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

4. No entanto, a Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto a penhora e embargos, de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil; os artigos 7º e 8º deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo e os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III).

5. Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A. Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução, o que nem é o caso dos autos.

6. O devedor restou beneficiado com as inovações da Lei nº 11.382/2006, mas não é lícito dar-lhe mais do que o previsto na "bondosa" legislação sob pena de travar-se o direito de que tem a seu favor a presunção decorrente do título executivo.

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Des. Fed. VESNA KOLMAR, vencido o Des. Fed. LUIZ STEFANINI que lhe negava provimento.

São Paulo, 26 de maio de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim Nro 2104/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1101300-77.1997.4.03.6109/SP
1999.03.99.076008-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LOPIRA LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.01300-2 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027984-07.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.027984-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CASA COML/ AURORA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004641-36.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.004641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LABORATORIO OSWALDO CRUZ S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.

2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032748-32.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.032748-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AMANDO FABRI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.03734-9 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. DECISÃO *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. A decisão agravada determinou a expedição de ofício precatório complementar pelo valor apurado pela Contadoria Judicial, pretensamente superior ao pretendido pelo exequente. Julgamento *ultra petita*.
2. Cálculos elaborados para datas distintas.
3. Exige-se a adequação do julgado aos termos do pedido, devendo ser elaborada nova conta comparativa para a mesma data dos cálculos do exequente. Limitação do montante apurado ao máximo pretendido pelo exequente, em prestígio ao disposto nos arts. 128 e 460 do CPC.
4. Precedentes.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032751-84.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.032751-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LEAO E LEAO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 91.03.23789-3 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. DECISÃO *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. A decisão agravada determinou a expedição de ofício precatório complementar pelo valor apurado pela Contadoria Judicial, pretensamente superior ao pretendido pelo exequente. Julgamento *ultra petita*.
2. Cálculos elaborados para datas distintas.
3. Exige-se a adequação do julgado aos termos do pedido, devendo ser elaborada nova conta comparativa para a mesma data dos cálculos do exequente. Limitação do montante apurado ao máximo pretendido pelo exequente, em prestígio ao disposto nos arts. 128 e 460 do CPC.
4. Precedentes.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004765-97.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.004765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COOPERATIVA AGRICOLA DE COTIA COOPERATIVA CENTRAL massa falida
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.00560-1 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROTOCOLO INTEGRADO. PROVIMENTO DO TJ/SP. TEMPESTIVIDADE. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. MASSA FALIDA. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Interpostas duas apelações pela embargante, não se pode conhecer da segunda, por força da preclusão consumativa decorrente da interposição do primeiro recurso.
2. É possível a interposição de embargos à execução fiscal utilizando-se do sistema de protocolo integrado.
3. A jurisprudência tem entendido pela não aplicabilidade aos embargos à execução da regra de exceção prevista no Provimento 804/2003 do TJ/SP, segundo a qual petições iniciais não serão admitidas no protocolo integrado.
4. Embora os embargos tenham natureza jurídica de ação autônoma, são distribuídos por prevenção ao juízo da execução, além de possuírem caráter de defesa. Precedentes do STJ e desta Corte. Embargos tempestivos.
5. Análise das questões postas pela embargante na inicial, nos termos do artigo 515, § 3º do CPC, por se encontrar o feito em condições de imediato julgamento, considerando que houve impugnação pela embargada.
6. Em se tratando de execução de massa falida, prevalece íntegra a solução adotada na Súmula 565 do STF, no sentido de excluir do crédito tributário executado o valor relativo à multa moratória.
7. O artigo 161, § 1º do CTN legitima a iniciativa do legislador ordinário e não veda a capitalização dos juros de mora, nem estabelece qualquer limite no que concerne a estes, permitindo que sejam dimensionados de acordo com o prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação fiscal, a cujo ressarcimento se destinam.

8. Ante a sucumbência recíproca, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, na exata proporção em que cada parte restou vencida (art. 21, caput, do CPC). Considerando que o valor da execução é elevado, afigura-se excessivo o arbitramento em 10%, devendo ser reduzido o percentual para 0,5% sobre o valor da execução atualizado, o que corresponde a um montante que remunerará condignamente o causídico.

9. Apelação de fls. 87/104 não conhecida. Apelação de fls. 79/85 provida, a fim de afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fulcro no artigo 515, § 3º do CPC, julgar parcialmente procedentes os embargos, para excluir a cobrança da multa moratória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação de fls. 87/104 e dar provimento à apelação de fls. 79/85, a fim de afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fulcro no artigo 515, § 3º do CPC, julgar parcialmente procedentes os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044790-55.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044790-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : LINOFORTE AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : APARECIDO BALSALOBRE
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina Veterinária CRMV
ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 01.00.00001-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA (CRMV). EMPRESA AGROPECUÁRIA. OBJETO SOCIAL NÃO SE ENQUADRA NOS ART. 5º E 6º DA LEI 5.517/68. PEDIDO PROCEDENTE. ANULAÇÃO DA MULTA.

1. Embargos à execução contra multa aplicada por ausência de inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV).
2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa, somente é devida se a atividade básica ou aquela pela qual preste serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980.
3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade a agropecuária.
4. Os documentos acostados aos autos demonstram que a embargante exerce atividade relacionada à agricultura e pecuária, não se enquadrando nos art. 5º e 6º da Lei 5.517/68, de modo que não está sujeita à inscrição nos quadros do Conselho Regional de Medicina Veterinária.
5. Por via de consequência, não está obrigada ao pagamento de anuidades e nem se sujeita a punições de caráter administrativo em razão da falta de inscrição.
6. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021204-46.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021204-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : ALICIO DA SILVA VIEIRA CARAPICUIBA -ME
: MAIZA SILVA FERREIRA -ME
: ALBERTO JOSE DA CRUZ AVICOLA -ME
ADVOGADO : CARLOS MATIAS BENTO e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina Veterinaria CRMV
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA . HORTIFRUTIGRANJEIROS. AVICULTURA - FRANGOS CONGELADOS E RESFRIADOS E OVOS. CARNES-AGOUQUE. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de hortifrutigranjeiros, frangos congelados e resfriados, ovos e carnes (açougue).
2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980.
3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários, rações e artigos para animais e animais vivos para criação doméstica.
4. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025277-61.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025277-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : VOTOCEL FILMES FLEXIVEIS LTDA
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.597/600
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029904-07.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.029904-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ BRASILEIRA DE FORMULARIOS LTDA
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.000007-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA AUTÔNOMA DO ADVOGADO. RENÚNCIA AO MANDATO. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL AFASTADA.

Assevera o art. 23, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 8.906/94), que "*os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor*".

O E. STJ pacificou o entendimento de que, como os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, pode ser objeto de execução juntamente com o crédito da parte ou de forma autônoma. Precedentes.

A verba arbitrada a título de honorários sucumbenciais pertence exclusivamente ao advogado, não lhe prejudicando a eventual ruptura do contrato firmado entre ele e a empresa exequente.

O reconhecimento ou não da ausência de pressuposto processual é matéria afeta à relação jurídica existente entre a empresa exequente e a União, em nada se relacionando com a relação jurídica entre os patronos e o mesmo ente público no que tange à execução da verba de sucumbência.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1301884-71.1994.4.03.6108/SP
2004.03.99.000230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOUND TRACK COM/ E REPRESENTACOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.13.01884-7 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO MATERIAL AFASTADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005.

1. Não é caso de reexame obrigatório se o valor em discussão não ultrapassar 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Não transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento e a propositura da execução fiscal, não está prescrito o débito em questão.
6. Encerrado o processo falimentar com pendência fiscal em execução judicial, sobrevém ausência de interesse processual da Fazenda Pública.
7. Impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à míngua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, uma vez que não comprovado comportamento fraudulento, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda.
8. Entendimento do STJ que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI (art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979) na hipótese de comprovação de dissolução irregular.
9. Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se nega provimento. Manutenção da sentença por fundamento diverso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031916-27.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031916-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : HERSA ENGENHARIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010938-17.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.010938-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : BRASMERC COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : CARLA RACHEL RONCOLETTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR SATISFATIVA. PERDA DE OBJETO NÃO CONFIGURADA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE MERCADORIA A SER EXPORTADA. GREVE DOS SERVIDORES DO IBAMA.

A liminar, ainda que satisfativa, tem caráter provisório. Portanto, não há que se falar em perda de objeto superveniente do mandado de segurança em razão do deferimento de liminar dessa natureza, devendo o direito líquido e certo ser reconhecido na Instância *a quo*, e, posteriormente, confirmado em sede recursal.

A Constituição Federal garante o direito de greve, sendo que, quanto aos servidores públicos, tal direito deve ser exercido de acordo com os limites impostos pela razoabilidade, com a manutenção da prestação do serviço mínimo suficiente a resguardar os direitos dos particulares.

É ilegal a greve que paralise integralmente os serviços aduaneiros, porquanto essa descontinuidade pode trazer prejuízos irreparáveis ao prosseguimento das atividades do exportador.

A liberação das mercadorias fica condicionada à realização dos atos próprios do desembaraço aduaneiro.

Precedentes.

Apelação e remessa oficial a que se negam provimentos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1002860-06.1998.4.03.6111/SP
2005.03.99.027595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARILUB COML/ DE FILTROS E DERIVADOS DE PETROLEO LTDA massa falida e outro
: FRANCISCO DALMAZZO ROMERO
No. ORIG. : 98.10.02860-1 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
2. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
4. Inaplicabilidade do prazo prescricional decenal previsto nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, declarados inconstitucionais (Súmula Vinculante 8/STF).
5. Não transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento dos débitos e a propositura da execução fiscal, não estão prescritos os débitos em questão.
6. Apelação da União a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007441-55.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.007441-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : ALE COMBUSTIVEIS S/A filial

ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.908/912

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007509-90.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.007509-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : CASA PRINCIPAL LTDA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO AMSTALDEN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.400/403
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO PEREIRA SANCHES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001418-69.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.001418-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BARILLARI E CIA LTDA -ME e outro
: LUIZ CAETANO BARILLARI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SARAUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FATO SUFICIENTE. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. MULTA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%.

1. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).
2. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). Incumbe ao fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa.
3. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
4. O encerramento irregular das atividades da empresa executada é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores.
5. No caso vertente, o sócio indicado ostenta a qualidade de "sócio-gerente", possuindo poderes para assinar pela empresa, e é contemporâneo à última alteração contratual, nos termos dos documentos fornecidos pela JUCESP, motivo pelo qual deve responder pelo débito exequendo.
6. A multa de mora, aplicada no percentual de 20%, tem fundamento no artigo 61 da Lei n. 9.430/1996 e possui caráter de punição pelo descumprimento da obrigação tributária no prazo devido, sendo certo que não foi editada nenhuma legislação determinando a sua redução. Descabida a redução para 2%, prevista na Lei 9.298/1996, posto que tal legislação aplica-se somente às relações de consumo.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006769-20.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.006769-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DECENYR LESSA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

PIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. EMENDA DA INICIAL. IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

1. A prescrição da ação não foi matéria tratada na r. sentença impugnada. Hipótese de não conhecimento do recurso, nesta parte.
2. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, fundamentou-se no art. 267, VI, do CPC, sendo desnecessária a intimação pessoal da parte autora. Intimação regularmente feita na pessoa do procurador constituído nos autos.
3. Concedida oportunidade à parte autora para que emende a inicial, cabe a ela, cumpri-la no prazo fixado ou impugnar a decisão, por meio de recurso próprio, sob pena de preclusão.
4. Apelação a que se nega provimento, na parte em que conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002037-44.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.002037-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ZEVIPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO ROSSI e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00020374420064036119 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. NÃO CUMPRIMENTO DO ART. 523, § 1º, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. INSCRIÇÃO PERANTE O CREA/SP. ATIVIDADE BÁSICA RELACIONADA COM A FABRICAÇÃO DE MATERIAIS PLÁSTICOS. CABIMENTO.

Agravo retido não conhecido. O CREA/SP não ofereceu contrarrazões, deixando de preencher o requisito de admissibilidade estabelecido no art. 523, § 1º, do CPC, razão pela qual o agravo não será conhecido.

Sobre a inscrição dos profissionais liberais e associações civis nos Conselhos profissionais, o art. 1º, da Lei nº 6.839/1980 dispôs que "o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas

encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestam serviços a terceiros".

Da análise do contrato social da empresa, verifica-se a finalidade de "*ramo de indústria e comércio de materiais plásticos para embalagens e acondicionamento*".

Laudo pericial concluindo que não existe, em nenhuma das etapas da produção, muito menos nas poucas análises de controle laboratorial, qualquer transformação química regular e necessária que possa justificar a avaliação técnica habilitada deste profissional.

Precedente desta Corte.

O fato de a requerente estar cadastrada no CRQ da 4ª Região/SP não serve de fundamento para afastar a obrigatoriedade de se inscrever perante o CREA/SP, na medida em que esta é a entidade de classe responsável pela fiscalização de suas atividades

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036005-55.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036005-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONFECOES CAMELO S/A
ADVOGADO : FERNANDA PAULINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.020716-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/1993 A IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

Quanto à pertinência do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, não se cogita sua aplicabilidade à execução de débitos oriundos de impostos, porquanto hipótese não contemplada pelo referido diploma.

Nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios, tendo em vista que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade. Ademais, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando o Fisco comprovar a gestão praticada com dolo ou culpa.

O Fisco não comprovou a ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.

Precedentes do STJ.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044100-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044100-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211/213
INTERESSADO : FOUAD ABDUL HASSAN GHOSN
: ROSIMAR DE FREITAS GHOSN
: IMAD ABDUL HASSAN GHOSN
: MARIANE HADDAD PIRES
: MOACIR RAMOS NOGUEIRA
: CONFECÇÕES FOUAD IND/ E COM/ LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.061527-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003106-03.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.003106-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : BUDI IND/ E COM/ DE MALHAS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 475/477v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011723-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011723-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.157/159
INTERESSADO : CRISTINA NICOLAS HADDAD e outros
: DIANA NICOLAS HADDAD
: RIAD ELIAS HADDAD
: SAMIR ELIAS EL HADDAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SINDICO : JACOMO ANDREUCCI FILHO
PARTE RE' : CARON IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA massa falida
ADVOGADO : JACOMO ANDREUCCI FILHO e outro
No. ORIG. : 2003.61.82.067601-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014508-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014508-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ZAMARIOLLI CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 08.00.00054-9 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 739-A DO CPC.

1. Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do artigo 527, do Código de Processo Civil, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.
2. A execução fiscal é regida pela Lei n.º 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).
3. O artigo 739-A do CPC permite a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidos os requisitos nela prescritos. Assim, se faz necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante e a presença da relevância dos fundamentos, além do risco de dano grave de difícil reparação. Precedentes desta Corte.
4. A recorrente não trouxe qualquer alegação acerca da relevância dos fundamentos dos embargos, nos termos da norma referida, limitando-se a discorrer sobre o perigo de dano.

5. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014809-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.142/144
INTERESSADO : REAL TRAUD COML/ LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.028618-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS. MULTA DE 1% EM FAVOR DA EMBARGADA.

1. Caráter manifestamente protelatório na oposição de novos embargos de declaração.
2. Omissão expressamente enfrentada quando do julgamento dos primeiros embargos de declaração.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.
4. Multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante ao pagamento de multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027493-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027493-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ROBERTO ROMAGNOLI
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.027272-5 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO NA FASE DE EXECUÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE ALCANÇAR A VERBA HONORÁRIA FIXADA NA FASE COGNITIVA.

Consoante o art. 4º, da Lei n. 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial ou no curso do processo, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

O benefício da assistência judiciária pode ser concedido a qualquer tempo, inclusive em sede de execução.

Os efeitos deverão atingir tão-somente os atos que daquele momento em diante se aperfeiçoarem, sendo vedada a retroatividade de sua eficácia para fins de liberação do beneficiado de encargos surgidos em fase cognitiva anterior, sob pena de ofensa à coisa julgada (art. 467, do CPC).

Precedentes do STJ e desta Turma.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016557-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016557-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE HENRIQUE RIGHI -ME e outros
: JONATAS FRANCISCO DA SILVA BAR -ME
: LUIZ CARLOS PEDRO BARBOSA -ME
: MARIA APARECIDA MENDES MIOTTO -ME
: EDNA APARECIDA CHIRITINO CESAR ZANDONI -ME
: ANTONIA DE FATIMA LOPES -ME
: AGROPECUARIA SAO JOSE DE POMPEIA LTDA -ME
: PIRAJUI AVICULTURA E RACOES LTDA -ME
ADVOGADO : CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
No. ORIG. : 00165576120094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES, ALIMENTOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. ANIMAIS VIVOS. AVICULTURA. ARTIGOS DE CAÇA, PESCA, CAMPING E AGROPECUÁRIA. PRODUTOS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. PET SHOP. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de rações, alimentos, e acessórios para animais de estimação, animais vivos, avicultura, artigos de caça, pesca, camping e agropecuária, produtos e medicamentos veterinários, ferragens e ferramentas, sementes, aves vivas e peixes ornamentais, entre outros.
2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980.
3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários e veterinários, rações e alimentos para animais de estimação e animais vivos.
4. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016741-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016741-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO CAMPOS
APELADO : SANCHES & MARCONDES LTDA -ME e outros
No. ORIG. : 06.00.00077-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. EXTINÇÃO DA AÇÃO.
POSSIBILIDADE.

1. As execuções fiscais, não obstante disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, regem-se subsidiariamente pelas disposições do Código de Processo Civil, que prevê a extinção do feito por inércia do autor, sob o fundamento de que o processo não pode ficar paralisado por tempo indeterminado.
2. Precedentes jurisprudenciais do STJ e da Terceira Turma desta Corte.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018706-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO CAMPOS
APELADO : CONSTRUCARL CONTRUCAO E COM/ LTDA
No. ORIG. : 06.00.00007-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. EXTINÇÃO DA AÇÃO.
POSSIBILIDADE.

1. As execuções fiscais, não obstante disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, regem-se subsidiariamente pelas disposições do Código de Processo Civil, que prevê a extinção do feito por inércia do autor, sob o fundamento de que o processo não pode ficar paralisado por tempo indeterminado.
2. Precedentes jurisprudenciais do STJ e da Terceira Turma desta Corte.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Boletim Nro 2103/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0940989-91.1987.4.03.6100/SP
90.03.018315-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Barth
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GIUSEPPE GALIZIA
: MARIA DE LOURDES RESENDE DE ARAUJO GALIZIA falecido
: TAKARA BELMONT PARA AMERICA DO SUL IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
e outros
: IND/ DE JOIAS MUNDIAL LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ROSA
SUCEDIDO : ARCOENGE SERVICOS COM EQUIPAMENTOS DE AR COMPRIMIDO LTDA
: EITREQ EMPRESA INDL/ E TECNICA LTDA
No. ORIG. : 00.09.40989-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*

2. Não há erro de fato no julgado, tampouco omissões a serem sanadas. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum* impugnado. Divergindo a embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

3. A questão da prescrição foi ventilada na decisão impugnada, ainda que indiretamente, quando restou consignado que na situação em que se encontra o processo executivo, por já ter exaurido seu objeto, não havia que se falar em extinção da execução, incluído, portanto, o instituto da prescrição.

4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Renato Barth
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026685-92.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.026685-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PRISMO UNIVERSAL SINALIZACAO RODOVIARIA LTDA

ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO RESENDE DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MATÉRIA NÃO ARGUIDA NO CURSO DA AÇÃO. INADMISSIBILIDADE EM SEDE RECURSAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC

Discute-se o direito à redução do valor em execução, supostamente fixado em excesso pela exeqüente, pois utilizado expurgos inflacionários.

Em relação ao índice incidente sobre a competência de março de 1990, que a União diz ser incorreto, entendo que a questão encontra-se preclusa; a uma, porque a Embargante concordou às fls. 61 expressamente com tais cálculos; a duas porque tal impugnação não foi objeto de insurgência no curso da ação, sequer na inicial dos Embargos, sendo a matéria argüida apenas em sede recursal, impossibilitando a sua submissão ao contraditório, razão pela qual não conheço do pedido, pois a matéria não pode ser devolvida sem que houvesse manifestação expressa da instância originária.

A apelação deve se voltar contra o que ficou decidido em primeiro grau, não sendo essa a via correta para se abrir nova discussão sobre os critérios de cálculos não impugnados oportunamente, cuja sentença que foi pautada na manifestação das partes, as quais aquiesceram aos cálculos apresentados nos autos.

Conforme definido pela sentença transitada em julgado, aplica-se o "Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal e a taxa SELIC.

A partir de janeiro de 1996 incide o disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, porém, considerando que a sentença transitou em julgado em 13/06/1997, em julho de 1997 deve-se aplicar a SELIC a título de correção e juros, porquanto os juros moratórios ali se encontram embutidos, sendo indevida a aplicação destes juntamente com qualquer outro fator de correção monetária, postura que se coaduna com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Apelação e remessa oficial, tida por submetida, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053255-18.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053255-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MARCIA TERESINHA FERNANDES DOS SANTOS e outros

: MARIZILDA FERNANDES DOS SANTOS VICTORELLO

: CECILIA FERNANDES DOS SANTOS

ADVOGADO : EDUARDO DE JESUS VICTORELLO e outro

SUCEDIDO : NEWTON DOS SANTOS falecido

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA EXTRATOS. INÉRCIA EMBARGADA. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. CABIMENTO. CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO. SENTENÇA CITRA PETITA.

Apelação em que se objetiva a reforma da sentença proferida pelo Juízo a quo declarando a inexistência de crédito a ser pago pelo Banco Central, em vista da inércia da embargada em apresentar extratos de sua conta poupança.

Relação de consumo entre a poupadora e a instituição bancária caracterizada.

A inversão do ônus probatório é cabível, uma vez demonstrada pela apelante a tentativa de obter os extratos faltantes, os quais estão em poder do Banco, ao alcance do Banco Central do Brasil; bem como pela já comprovada existência de saldo no período que se pleiteia a aplicação dos índices de reajuste.

A r. sentença de primeiro grau analisou apenas a conta sob a ótica da impugnação apresentada nestes Embargos (cálculos de fls. 10), embora no corpo da inicial tenha sido impugnado todo o cálculo. Remanescendo o julgamento de parte impugnada, cuja memória de cálculo não vinculou expressamente a conta sob o nº 20 502128-1, mostra-se necessária a apresentação desses cálculos, para o prosseguimento da execução em relação a este montante, oportunizando-se novo contraditório.

Reforma do decisum, para que sejam discriminadas as verbas das duas contas-poupança, englobando-se a execução da conta sob o nº 20 502128-1, cujos extratos impugnados e já requeridos pelas embargadas e não atendido pela instituição financeira, deverão ser apresentados pela embargante, no prazo a ser determinado pelo Juízo da Execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer como *citra petita* a r. sentença, reformando-a, para que se dê prosseguimento à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057039-03.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057039-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros
: FINANCEIRA BEMGE S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
: BANCO BEMGE S/A
: ARMAZENS GERAIS ITAU S/A
: CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011105-85.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.011105-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AMOCO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRIBUTÁRIO. PIS. PRELIMINAR CERCEAMENTO DE DEFESA. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. AFASTAMENTO DA SELIC. COISA JULGADA.

Discute-se os critérios de cálculo da repetição do PIS.

Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, considerando que o cerceamento decorreu de despacho interlocutório contra o qual houve a interposição de Agravo de Instrumento pela apelante, tendo o tema sido dissipado pelo cordão juntado às fls. 340/343, superando a questão.

Não tendo a sentença da ação de conhecimento fixado os critérios a serem utilizados para a correção monetária, tratando-se de débitos judiciais, é pacífica na jurisprudência desta Corte a utilização dos índices consolidados no 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal', aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e, mais recentemente, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data do recolhimento indevido.

A correção monetária é mecanismo de preservação do efetivo valor e poder econômico da moeda em face das alterações inflacionárias do mercado, de modo que somente será fiel aquela atualização que levar em conta todos os índices reais registrados, denominados "expurgos", contra os quais, equivocadamente, insurge-se a apelante. Conquanto a União não os utilize para a cobrança de seus créditos, a aplicação no momento do pagamento dos seus débitos não fere princípios constitucionais, tampouco aos dispositivos do Código Tributário Nacional, como alegado.

A sentença transitada em julgado (em 06/02/1998 (fls. 203 - dos autos principais) estipulou expressamente que os juros de mora, *in casu*, hão de ser aplicados no percentual de 1% ao mês desde o trânsito em julgado, nos termos do artigo 161, §1º, e 167, parágrafo único, do CTN, inviável se faz o cumprimento em sentido contrário, devendo esse comando ser respeitado, mesmo estando em vigor a lei que criou a Taxa SELIC, Lei n. 9.250/95, em respeito à coisa julgada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023355-53.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.023355-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : JUNSHI ADACHI

ADVOGADO : CARAM SALIM TANNUS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. ÓBITO. SUSPENSÃO DO PROCESSO - ARTIGOS 265 E 1055/1056 AMBOS CPC.

A embargante pretende a reforma do decisum, sustentando ser cabível a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre 1/33 do valor causa, ao invés da incidência sobre todo o montante, porquanto era 33 o número de autores, enquanto somente ele está sendo executado.

Noticiado o falecimento do embargante incide a regra estabelecida no artigo 265 do C.P.C.

O feito deverá ser suspenso, não sendo o caso de julgamento do recurso de apelação, opostos nestes embargos à execução, mas de regular habilitação de herdeiros, caso existentes, contra os quais se voltará a execução, conforme ditam os artigos 1.055 e 1.056 do C.P.C., providência que pode ser feita pelos sucessores ou pelo respectivo credor. Precedentes.

Apelação não conhecida, nos termos do artigo 265 do C.P.C.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026143-40.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.026143-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SANWEY IND/ DE CONTAINERS LTDA
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APLICÁVEL O REGIME DA SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO NÃO CORRIGIDA MONETARIAMENTE. ENTENDIMENTO PACÍFICO. INCIDÊNCIA DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL NA CORREÇÃO DO INDÉBITO.

Discutem-se os critérios de correção monetária aplicáveis ao valor devido em sede de repetição de indébito por pagamento indevido de PIS, bem como a incidência do regime da semestralidade.

Aplicável neste caso o regime da semestralidade, considerando-se como base de cálculo do PIS o faturamento da empresa no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, não incidindo sobre ele correção monetária.

Não tendo a sentença da ação de conhecimento fixado os critérios a serem utilizados para a correção monetária, tratando-se de débitos judiciais, é pacífica na jurisprudência desta Corte a utilização dos índices consolidados no 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal', aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e, mais recentemente, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Resolução CJF nº 561/2007, desde a data do recolhimento indevido.

A fixação de honorários está adstrita ao poder discricionário do magistrado. Sucumbência recíproca mantida. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003132-49.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.003132-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SEBASTIAO PAULINO FILHO
ADVOGADO : CARLA SOARES VICENTE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. PROVA RETENÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO PROVIMENTO COGE Nº 26. COISA JULGADA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PRESERVADOS.

Executar valores não constantes do título executivo leva ao excesso do seu montante. Entretanto, nestes autos o empregador Eletropaulo, acerca dos desdobramentos do IRPF na fonte, informou os valores que foram retidos por ocasião da aposentadoria, esclarecendo e especificando, às fls. 114/115, que tais valores foram liquidados em três parcelas, embora deixando de juntar a prova de tais recolhimentos considerando tratar-se de créditos do ano de 2004. A alegação de falta de recolhimento não foi feita em tempo oportuno, cabendo ao Fisco, agora, exigi-la do responsável tributário. De outro lado, os documentos insertos às fls. 47/50 e esclarecimentos de fls. 114/115 dão conta que houve a

retenção do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias recebidas pelo autor, porquanto decorrentes do Acordo Coletivo de Trabalho estabelecido entre os Sindicatos da categoria e a ELETROPAULO, cujo termo de rescisão contratual e respectivos demonstrativos de verbas rescisórias se encontram juntados aos autos, assim como o acordo-aposentadoria (fls. 92/96), especificando tais verbas.

O valor da execução deve ser calculado com fundamento nos índices consolidados pelo Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, atualmente pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, ambas do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e, mais recentemente, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data do recolhimento indevido dos valores, conforme entendimento pacífico desta Corte.

A aplicação dos parâmetros do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal não ofende a coisa julgada, considerando que a sentença da ação de conhecimento não designou expressamente quais os índices que deveriam ser adotados, tendo, por outro lado, determinado a incidência de correção monetária sobre o montante exequendo.

Os indexadores que melhor reflitam a situação econômica do país a serem aplicados para evitar a desvalorização da moeda devem ser designados de acordo com a análise concreta do período de incidência, fato este que não implica em desrespeito aos princípios constitucionais da legalidade e da isonomia.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060160-10.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.019808-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DRESDNER BANK LATEINAMERIKA AG
ADVOGADO : FABIO ROSAS
No. ORIG. : 97.00.60160-9 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012715-54.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.012715-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTO PECAS E TINTAS PARA AUTOS FAGUNDES LTDA e outro
: TECNOROLM IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : ALVARO DE AZEVEDO MARQUES JUNIOR e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. AFASTAMENTO DA TAXA SELIC. COISA JULGADA.

Discutem-se os critérios de correção monetária aplicáveis ao valor devido em sede de repetição de indébito. Conforme definido na ação de conhecimento, para a correção dos créditos, aplica-se o "Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal".

A sentença transitada em julgado estipulou expressamente que os juros de mora, *in casu*, hão de ser aplicados no percentual de 1% ao mês desde o trânsito em julgado, nos termos do artigo 161, §1º, e 167, parágrafo único, do CTN, inviável se faz o cumprimento em sentido contrário, devendo esse comando ser respeitado, mesmo estando em vigor a lei que criou a Taxa SELIC, Lei n. 9.250/95, em respeito à coisa julgada.

Apelação improvida e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025957-80.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.025957-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : CRISTINA MENDES HANG (Int.Pessoal)
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial em Sao Paulo SENAI/SP
ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AFASTAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA E INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REJEITADAS. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMUNIDADE. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. - ICMS. DESEMBARAÇO. SÚMULAS 510 E 661 DO STF.

Discute-se o direito ao desembaraço aduaneiro de um aparelho portátil digital para inspeção por ultrassom e um torno mecânico CNC didático, destinados à manutenção de seus serviços de educação a industriários, sem o pagamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, pelo SENAI.

Inadequação da via rejeitada. Caberá mandado de segurança sempre que alguém pretenda resguardar direito seu, líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, que estiver ameaçado ou na iminência de sofrer ameaça, decorrente de ato de autoridade pública ou de seu agente, que nessa qualidade lhe cause danos.

Ilegitimidade passiva da Fazenda do Estado de São Paulo e de incompetência da Justiça Federal, acolhidas em parte.

Embora se trate de um imposto de competência do Estado, no Mandado de Segurança a impetração se dirige contra o ato da autoridade que o exigia, ou seja, a autoridade federal aduaneira. Ainda que se diga haver interesse do Estado, o

qual integrou a lide na condição de litisconsorte passivo necessário, a exigência desse prévio recolhimento, *in casu*, encontra-se afeta à autoridade federal responsável pelo desembaraço da mercadoria. Inteligência da Súmula 510 do STF.

O procedimento adotado pela aduana mostra-se consoante o quanto foi Sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, no enunciado 661 "NA ENTRADA DE MERCADORIA IMPORTADA DO EXTERIOR, É LEGÍTIMA A COBRANÇA DO ICMS POR OCASIÃO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO".

A análise da alegada imunidade, exonerando a impetrante do recolhimento do ICMS, compete à Justiça Estadual comum, para que, diante desse título, possa proceder ao desembaraço aduaneiro.

Com a impetração não há prova de que a imunidade foi reconhecida pela Justiça competente, tampouco que fez prova da aventada condição perante a autoridade coatora, para que o recolhimento não lhe fosse exigido, nos moldes da Lei Complementar nº 87/96, com a redação dada pela Lei Complementar nº 114/2002 (**Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento: ... IX - do desembaraço aduaneiro de mercadorias ou bens importados do exterior; (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002); ... § 3o Na hipótese de entrega de mercadoria ou bem importados do exterior antes do desembaraço aduaneiro, considera-se ocorrido o fato gerador neste momento, devendo a autoridade responsável, salvo disposição em contrário, exigir a comprovação do pagamento do imposto. (Incluído pela Lcp 114, de 16.12.2002))**)

Recursos e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031911-10.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031911-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SAMA AUTOPECAS E PNEUS LTDA e outros

: LESTE PARTICIPACOES LTDA

: ARMAZENS GERAIS SANTA TEREZA LTDA

ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. REPETIÇÃO DOS SEUS TERMOS NA APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRIBUTÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL REDUÇÃO HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. HOMOLOGAÇÃO VALORES SUPERIORES AO APRESENTADO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Agravo retido interposto pela embargante que reproduz as razões da apelação posteriormente interposta. A coincidência da matéria contra a qual a parte se insurge prejudica o agravo retido, recurso que é menos abrangente. Análise de seu mérito por ocasião da apreciação da apelação.

Discute a embargante os critérios de correção monetária aplicáveis ao valor devido em condenação judicial de repetição de quantias indevidamente recolhidas a título de contribuição social, bem assim o importe fixado para os honorários sucumbenciais.

A embargada apela pleiteando a homologação dos cálculos judiciais, apresentados em montante superior ao efetivamente por ela executado.

É pacífica na jurisprudência desta Corte a utilização dos indexadores previstos no 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal', aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e, mais recentemente, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Resolução CJF 561/2007.

O honorário advocatício da sucumbência é a remuneração do profissional do direito, contratado pela parte, a qual se viu injustamente processada e teve seu direito reconhecido judicialmente, com o ganho da causa, e que não pode dispor dessa contratação, em razão do preceito constitucional de que o advogado é essencial à Administração da Justiça.

Consideradas as peculiaridades que envolvem a lide, o tempo despendido pelos profissionais, o zelo e a dedicação, a importância da causa, dentre outros, afigura-se razoável a sua fixação neste caso concreto em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (diferença entre o valor inicialmente executado e o cálculo da embargante).

Em vista do específico fim de análise do alegado excesso na execução iniciada pela ora apelante e a eventual conformação do montante aos novos valores apontados pela Contadoria do Juízo nos presentes embargos, o agravamento da situação do embargante é inviável nesta via. A sentença que disponha em sentido contrário fere o estabelecido no artigo 460 do Código de Processo Civil.

Apelações e recurso adesivo improvidos. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020327-09.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020327-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CAULDRON CALDERARIA TECNICA LTDA

ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO PROVIMENTO COGE Nº 26. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. COISA JULGADA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Não conheço do agravo retido interposto pela embargante, uma vez que a parte não reiterou o pedido de sua apreciação na apelação, deixando de preencher o pressuposto previsto no § 1º do artigo 523, do CPC.

O valor da execução deve ser calculado com fundamento nos índices consolidados pelo Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, atualmente pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, ambas do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e, mais recentemente, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data do recolhimento indevido dos valores, conforme entendimento pacífico desta Corte.

Os indexadores que melhor reflitam a situação econômica do país a serem aplicados para evitar a desvalorização da moeda devem ser designados de acordo com a análise concreta do período de incidência, fato este que não implica em desrespeito aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, igualdade e supremacia do interesse público. Certo é que a correção monetária é mecanismo de preservação do efetivo valor e poder econômico da moeda em face das alterações inflacionárias do mercado, de modo que somente será fiel aquela atualização que levar em conta todos os índices reais registrados, denominados "expurgos", contra os quais, equivocadamente, insurge-se a apelante. Conquanto a União não os utilize para a cobrança de seus créditos, a aplicação no momento do pagamento dos seus débitos não fere princípios constitucionais, tampouco aos dispositivos do Código Tributário Nacional, como alegado.

O trânsito em julgado na ação de conhecimento se deu em momento posterior à entrada em vigor da lei que criou a Taxa SELIC, Lei n. 9.250/95, qual seja, 01.01.1996, de modo que, tendo o acórdão mantido a r. sentença de primeiro grau, a qual estipulou expressamente que os juros de mora, *in casu*, não de ser aplicados no percentual de 1% ao mês desde o trânsito em julgado, nos termos do artigo 161, §1º, e 167, parágrafo único, do CTN, inviável se faz o cumprimento em sentido contrário.

Imperioso anotar que o respeito à coisa julgada é inafastável, constituindo esta em garantia constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal), substrato da segurança jurídica das relações. O acórdão prolatado nos autos da ação ordinária transitou em julgado, fazendo lei entre as partes e tornando incabível qualquer alteração que pretendam as partes em sede de execução ou no bojo destes embargos.

Apelação parcialmente provida. Agravo retido não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001469-18.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.001469-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BENEDITO HILARIO DOS SANTOS e outros
: BENEDITO DE PAULA
: SENEVAL MOREIRA DE MATTOS
ADVOGADO : MARIA APARECIDA ESTEFANO SALDANHA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. CORRETA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO NORMA TRIBUTÁRIA. NON REFORMATIO IN PEJUS. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. COMPENSAÇÃO DEVIDA.

Discutem-se os critérios de incidência de correção monetária e a fixação de honorários sucumbenciais em face da embargada.

Quanto à atualização monetária, aplicáveis os critérios consolidados no 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal', aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, atualmente pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, ambas do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e, mais recentemente, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, ante a não designação expressa de índices incidentes pela sentença monocrática. Laudo judicial elaborado em observância ao Provimento COGE n. 24/2001.

Sucumbência mínima não caracterizada. A compensação dos honorários deve ser mantida.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014305-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014305-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A e outros
: BANCO BCN S/A
: BRADESCO BCN LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
INTERESSADO : BCN LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
INTERESSADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018644-97.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018644-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : ILMA GLEIDE MATOS MALTA SILVA e outros
: ISMENIA FATIMA PEREIRA BRAGA
: IVANY MATHIAS
: JACINTA TIZU MELCHIORI
: JOAO AUGUSTO MATOZO
: JOAO BATISTA PEREIRA DE CARVALHO
: JORGE CLEMENTE MARQUES DE OLIVEIRA
: JORGE JOSE PEREIRA
: JORGE ROBERTO AZEVEDO
: JOSE ANISIO CORPA BRANDANI
ADVOGADO : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSTO DE RENDA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO. COMPENSAÇÃO. DIREITO À SUBSTITUIÇÃO DA MODALIDADE DE DEVOLUÇÃO DO CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COISA JULGADA. POSSIBILIDADE.

Discute-se o direito do contribuinte a obter o crédito tributário que lhe é devido por meio de restituição em substituição à compensação deferida na ação de conhecimento.

Artigo 66, §2º, da Lei n. 8.383/91, faculta ao contribuinte, a respeito do recolhimento de exação recolhida a maior, optar pela restituição do montante, em detrimento da compensação prevista no caput do dispositivo.

Operado o trânsito em julgado, a sentença proferida é título executivo judicial apto a gerar efeitos práticos ao exequente, configurando, a compensação e a restituição de valores modalidades de repetição válidas, sendo disponibilizadas para que o exequente escolha a que lhe seja mais benéfica.

Quanto aos critérios de correção e incidência de juros moratórios, devem os valores ser atualizados desde o recolhimento indevido com a aplicação de juros equivalentes à taxa SELIC a partir de 1996.

Em virtude de a r. sentença monocrática ter sido reformada, devida se faz a inversão dos honorários sucumbenciais. Levadas a efeito as peculiaridades que envolvem a lide, o tempo despendido pelos profissionais, o zelo e a dedicação, a importância da causa, dentre outros, afigura-se razoável seja a verba honorária majorada para o montante de R\$1.000,00 (mil reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados. **Apelação da parte embargada provida e da União Federal dada por prejudicada, diante da reforma do julgado.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020099-97.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.020099-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : IZIDORO SARTOR E FILHOS LTDA e outros
: MARIO SARTOR E FILHOS LTDA
: J R SARTOR E CIA LTDA
: PEDRO LOSI CURTUME PAULISTA S/A
: PONTE PEDRAS MINEIRACAO E BRITAGEM LTDA
: COML/ SALOMAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APLICÁVEL O REGIME DA SEMESTRALIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA.

Discutem-se os critérios de correção monetária aplicáveis ao valor devido em sede de repetição de indébito por pagamento indevido de PIS, bem como a incidência de juros moratórios; e o regime da semestralidade.

Até a entrada em vigor da MP 1.212/95, março de 1996, a base de cálculo do PIS deve corresponder ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem incidência de correção monetária, na forma contemplada na Lei Complementar 7/70.

Aplicável neste caso o regime da semestralidade, considerando-se como base de cálculo do PIS o faturamento da empresa no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, não incidindo sobre ele correção monetária.

Não tendo a sentença da ação de conhecimento fixado os critérios a serem utilizados para a correção monetária, tratando-se de débitos judiciais, é pacífica na jurisprudência desta Corte a utilização dos índices consolidados no 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal', aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e, mais recentemente, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data do recolhimento indevido.

A correção monetária é mecanismo de preservação do efetivo valor e poder econômico da moeda em face das alterações inflacionárias do mercado, de modo que somente será fiel aquela atualização que levar em conta todos os índices reais registrados, denominados "expurgos", contra os quais, equivocadamente, insurge-se a apelante. Conquanto a União não os utilize para a cobrança de seus créditos, a aplicação no momento do pagamento dos seus débitos não fere princípios constitucionais, tampouco aos dispositivos do Código Tributário Nacional, como alegado.

A sentença transitada em julgado estipulou expressamente que os juros de mora, *in casu*, hão de ser aplicados no percentual de 1% ao mês desde o trânsito em julgado, nos termos do artigo 161, §1º, e 167, parágrafo único, do CTN, inviável se faz o cumprimento em sentido contrário, devendo esse comando ser respeitado, mesmo estando em vigor a lei que criou a Taxa SELIC, Lei n. 9.250/95, em respeito à coisa julgada.

Apelação dos embargados, apelação da embargante e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022038-15.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022038-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : FIAMETTA LOMBARDI VOZZO e outro

: NEUSA VOZZO MARTINS VIZONI

ADVOGADO : RUTH RIBEIRO MOREIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS. SENTENÇA MONOCRÁTICA TRANSITADA EM JULGADO.

Discute-se a nulidade da execução iniciada, em face de suposta ausência de título executivo judicial. Alega a executada não ter sido decidido o mérito em primeiro grau jurisdicional.

Opostos embargos infringentes, estes foram acolhidos, mantendo-se a decisão do Juízo *ad quem* no que tange à ilegitimidade da instituição para figurar no polo passivo da demanda, apenas quanto ao pedido de pagamento dos expurgos inflacionários do mês de 03/1990, restando incontroversa a legitimidade do BACEN para responder pela pleiteada correção dos valores dos demais períodos (abril e maio de 1990).

Estando restabelecida a sentença monocrática, a execução prosseguirá de acordo com seus termos.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022253-88.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022253-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : RUBENS WERNER KOLBE

ADVOGADO : LUIZ SALEM e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. INÉRCIA DA PARTE AUTORA.

O enunciado nº 150 da Súmula do Supremo Tribunal Federal estatuiu que "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*", ou seja, a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento o autor possui cinco anos para dar início à execução do julgado.

Decorrido o quinquênio posterior ao trânsito em julgado da ação de conhecimento sem que fosse dado início à execução do julgado em razão da inércia do autor, devido é o reconhecimento da prescrição. As manifestações constantes dos autos referentes a pedidos de desarquivamento do feito não interrompem a prescrição. Ainda que o Poder Judiciário tenha sido moroso no tocante à alteração do advogado cadastrado como defensor da parte autora, a inércia por mais de cinco anos, *in casu*, não está justificada.

Precedente desta Turma (AC 200461000228674, TRF3, Terceira Turma, Rel. Juiz Márcio Moraes, DJU
DATA:05/03/2008 PÁGINA: 359).
Apelação do embargado improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022756-12.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.022756-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA LUCIA DE CASTRO GUEDES
ADVOGADO : WALTER BERTOLACCINI e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. ÍNDICES EXPURGADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Com a inicial dos Embargos a União Federal delimitou o pedido, insurgindo-se naquela apenas quanto aos índices de correção utilizados para apuração do crédito, porquanto utilizada a Tabela emitida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, bem como pela ausência da memória discriminada dos cálculos.

Quanto à ausência da memória do cálculo verifico que a falha foi sanada às fls. 15 pela embargada, que a apresentou com sua impugnação. Entretanto sobre a mesma a União não se manifestou, impossibilitando a análise desse argumento pelo r. Juízo monocrático. Inova, agora, em sede recursal, sobre tema que não alegou oportunamente. Argumentação feita em sede imprópria, cujas razões não podem ser conhecidas.

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, ex vi do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Levando-se a efeito o constante da r. sentença da ação principal, quanto aos parâmetros para atualização do valor da moeda, tendo em vista não terem sido especificados os índices aplicáveis, incidem neste caso os consolidados no 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal'.

Certo é que a correção monetária é mecanismo de preservação do efetivo valor e poder econômico da moeda em face das alterações inflacionárias do mercado, de modo que somente será fiel aquela atualização que levar em conta todos os índices reais registrados, denominados "expurgos", contra os quais, equivocadamente, insurge-se a apelante. Conquanto a União não os utilize para a cobrança de seus créditos, a aplicação no momento do pagamento dos seus débitos não fere princípios constitucionais, tampouco aos dispositivos do Código Tributário Nacional, como alegado.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024723-92.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.024723-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CELSO ALVES DA SILVA e outros
: CELSO PRADO GIARDINA

: CESAR AUGUSTO SIDNEI
: CEZAR ARRUDA DE OLIVEIRA
: CLAUDECI MARTINS DE ASSIS
: CLAUDIA APARECIDA TIEPPO
: CLAUDIA SIMOES ALOISE
: CLAUDIO HIGASSIARAGUTI
: CLAUDIO ROBERTO CACAVALO
: CLEMILDA MARTINS DE ASSIS
ADVOGADO : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSTO DE RENDA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO. COMPENSAÇÃO. DIREITO À SUBSTITUIÇÃO DA MODALIDADE DE DEVOLUÇÃO DO CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COISA JULGADA. POSSIBILIDADE.

Discute-se o direito do contribuinte a obter o crédito tributário que lhe é devido por meio de restituição em substituição à compensação deferida na ação de conhecimento.

Artigo 66, §2º, da Lei n. 8.383/91, faculta ao contribuinte, a respeito do recolhimento de exação recolhida a maior, optar pela restituição do montante, em detrimento da compensação prevista no caput do dispositivo.

Operado o trânsito em julgado, a sentença proferida é título executivo judicial apto a gerar efeitos práticos ao exequente, configurando, a compensação e a restituição de valores modalidades de repetição válidas, sendo disponibilizadas para que o exequente escolha a que lhe seja mais benéfica.

Quanto aos critérios de correção e incidência de juros moratórios, devem ser observadas as disposições da sentença da ação de conhecimento, que determinou a SELIC.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003980-37.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.003980-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA
APELANTE : RUBENS JORGE e outros
: ANTONIA PADUAN MODOLO
: IVONE NORMA MORTARI DE ARAUJO
: RUTH PAGANINI PEREIRA
: RINALDO POLASTRE
: IRACEMA LUMINA CINTRA
: REGINA MARIA CINTRA
: RICARDO LUMINA CINTRA
: MARISA CINTRA DE MELO
: MANUEL GONZALEZ ARES
: ADEMIR ANTONIO LAMEU
: THEREZINHA BICALHO MARTINS
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CADERNETA DE POUPANÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO Nº 26 DA COGE E RESOLUÇÃO CJF Nº 561/2007.

No caso sob apreciação, discute-se o excesso da execução relacionada à metodologia e critérios de cálculo na aplicação dos índices expurgados em cadernetas de poupança.

Não se cogita da recomposição da conta poupança, mas da verificação e apuração, na data em que deferido o expurgo, das diferenças devidas e não pagas pela Embargante aos depositários das cadernetas de poupança, cujo montante deverá ser saldado acrescido de correção monetária, desde a data em que deveria ter sido pago, e juros moratórios desde a citação, ou seja, não incidindo os juros remuneratórios sobre o referido crédito.

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, ex vi do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Na ausência de critérios definidores de correção monetária cabível, pela sentença de primeiro grau, aplica-se o "Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal", aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal - que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização -, disciplina os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nºs 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e mais recentemente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e a Resolução CJF nº 561/2007.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual de cálculo elaborado pelo Conselho da Justiça Federal, antes mencionado, o qual, inclusive, sugere sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Precedentes.

Apelação da embargante improvida e dos embargados parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004917-37.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004917-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A e outros
: BANCO BCN S/A
: BRADESCO BCN LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BANCO FINASA S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010175-28.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010175-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PACHA LANCHES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO MAFFEI DARDIS e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO PROVIMENTO COGE Nº 26. JUROS MORATÓRIOS. EXCLUSÃO DA TAXA SELIC. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA.

A correção monetária dos créditos em execução deve ser calculada com fundamento nos índices consolidados pelo Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, atualmente pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, ambas do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e, mais recentemente, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data do recolhimento indevido dos valores, conforme entendimento pacífico desta Corte.

Os indexadores que melhor reflitam a situação econômica do país a serem aplicados para evitar a desvalorização da moeda devem ser designados de acordo com a análise concreta do período de incidência, fato este que não implica em desrespeito aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, igualdade e supremacia do interesse público.

Os juros moratórios incidem a partir do trânsito em julgado da r. sentença da ação de conhecimento, no importe de 1% ao mês, uma vez que assim determinado no julgado.

Embora o trânsito em julgado na ação de conhecimento tenha se dado em momento anterior à entrada em vigor da lei que criou a Taxa SELIC, Lei n. 9.250/95, qual seja, 01.01.1996, o acórdão manteve o quanto ficou definido na sentença monocrática, que estipulou, expressamente, que os juros de mora, *in casu*, seriam aplicados no percentual de 1% ao mês desde o trânsito em julgado, sendo inviável se estabelecer em sentido contrário.

Imperioso anotar que o respeito à coisa julgada é inafastável, constituindo esta em garantia constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal), substrato da segurança jurídica das relações. O acórdão prolatado nos autos da ação ordinária transitou em julgado, fazendo lei entre as partes e tornando incabível qualquer alteração que pretendam as partes em sede de execução ou no bojo destes embargos.

Precedentes.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016659-59.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016659-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO BRAZ
ADVOGADO : ELMIRA APARECIDA D AMATO GARCIA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO INVERTIDA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA. CUSTAS DA EXECUÇÃO DEVIDAS PELO VENCIDO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO PROVIMENTO COGE Nº 26. COISA JULGADA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PRESERVADOS.

O enunciado nº 150 da Súmula do Supremo Tribunal Federal estatuiu que "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*", ou seja, a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento o autor possui cinco anos para dar início à execução do julgado.

Conquanto constitua a "execução invertida" em uma modalidade executiva diferida, com a inversão dos papéis assumidos pelas partes, o procedimento é o mesmo, estando a prescrição regida pelas mesmas disposições legais e jurisprudenciais.

Segundo a certidão de fl. 39, o acórdão prolatado transitou em julgado aos 30.04.1997, de modo que somente estaria prescrito o direito à execução da condenação caso o exequente tivesse se mantido silente até a data correspondente no ano de 2002 - o que não ocorreu: aos 24.11.1997 a Fazenda apresentou os cálculos de liquidação da sentença e requereu a citação da autora; aos 07.12.1998 o executado veio aos autos requerer a juntada de substabelecimento; aos 09.12.1998 requereu a concessão de prazo para manifestação; e ao 01.03.1999 impugnou as contas da União Federal, apresentando sua memória de cálculos - certo é, assim, que a prescrição foi interrompida.

Quanto às custas, a Fazenda Nacional deu causa à instauração da lide em questão e à necessidade de execução do julgado, cabendo a ela, nos termos do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 14, §4º, da Lei n. 9.289/96, ressarcir à autora os valores que, não por vontade própria, ela teve de despende.

A aplicação dos parâmetros do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal não ofende a coisa julgada, considerando que a sentença da ação de conhecimento não designou expressamente quais os índices que deveriam ser adotados, tendo, por outro lado, determinado a incidência de correção monetária sobre o montante exequendo.

Os indexadores que melhor reflitam a situação econômica do país a serem aplicados para evitar a desvalorização da moeda devem ser designados de acordo com a análise concreta do período de incidência, fato este que não implica em desrespeito aos princípios constitucionais da legalidade e da isonomia, às disposições do Código Tributário Nacional, tampouco à coisa julgada.

Apelação da embargante improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021156-19.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ESPORTE FABIANO LTDA
ADVOGADO : RICARDO ARO
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. COISA JULGADA.

Discute-se a possibilidade de a sentença nos embargos à execução corrigir erros materiais constantes da sentença de cognição já transitada em julgado.

Aos limites do fixado pelo Juízo na decisão de cognição trântisa em julgado, deve o julgador em sede de execução se ater, em nada ampliando ou reduzindo, via de regra, o determinado, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Não houve erro material na sentença da ação de conhecimento, conforme consignado pela sentença, tendo sido fixados os honorários advocatícios, nos acórdão de lavra da e. Rel. Cecília Marcondes, em 10% sobre o valor dado à causa, estando corretos os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024239-43.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024239-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONDICOR COM/ E IND/ DE CONDIMENTOS E CORANTES ALIMENTICIOS
LTDA
ADVOGADO : INES DE MACEDO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRIBUTÁRIO. NÃO FIXAÇÃO DE PARAMETROS PARA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA.

Discutem-se os critérios de correção monetária aplicáveis ao valor devido em condenação judicial de repetição de quantias indevidamente recolhidas a título de FINSOCIAL.

A contadoria judicial elaborou o laudo de fls. 30/33, no que tange à correção monetária do valor da condenação, com base no quanto estabelecido pelo Provimento COGE nº 26/2001, acrescendo ao montante: juros moratórios de 1% ao mês desde a data do trânsito em julgado e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

A Taxa SELIC, cujo afastamento requer o apelante, foi rechaçada pelo Juízo, estando prejudicado o pedido de reforma, pois os cálculos observaram os juros ditados pela sentença transitada em julgado.

Imperioso anotar que o respeito à coisa julgada é inafastável, constituindo esta em garantia constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal), substrato da segurança jurídica das relações. O acórdão prolatado nos autos da ação ordinária transitou em julgado, fazendo lei entre as partes e tornando incabível qualquer alteração que pretendam as partes em sede de execução ou no bojo destes embargos.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030836-28.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TOPICO COBERTURAS ALTERNATIVAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - A lei atribui à autoridade coatora a responsabilidade pela exigência do recolhimento do tributo, sua fiscalização e a legitimidade para estabelecer penalidades pelo seu descumprimento.

II - O mandado de segurança deve, obrigatoriamente, ser dirigido à autoridade que tenha, pelo menos em tese, competência administrativa para corrigir o ato impugnado ou para manifestar acerca da relação jurídica estabelecida entre a administração e o contribuinte.

III - Assim, é dever da impetrante apontar corretamente a autoridade administrativa a figurar no pólo passivo do *mandamus*, nos termos do art. 6º da LMS que ordena a observância do disposto nos arts. 282 e 283 do CPC, sob pena de impossibilitar o estabelecimento de relação jurídico-processual válida.

IV - "In casu", a autoridade coatora competente para exigir o cumprimento da obrigação, é a Delegacia da Receita Federal sob cuja jurisdição se encontra o domicílio tributário da empresa, ora impetrante, este situado na área em que foi efetuada a exigência da contribuição à COFINS e do PIS, e que está sujeita a sua atuação fiscal.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, vencido o Relator que lhe dava provimento para anular a sentença, com o retorno dos autos à origem. Lavrará o acórdão a Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004766-65.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.004766-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CONSTRUTORA BEMA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : DURAPOL RIBEIRAO PNEUS LTDA e outros
: O DIARIO RADIO E TELEVISAO LTDA
: PROMONTEL CONSTRUTORA LTDA
: TRANSJU TRANSPORTES LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20 §4º DO CPC.

Discute-se o critério de cálculo utilizado para a exigência dos honorários advocatícios arbitrados na ação de conhecimento.

O valor dado à causa deveria corresponder ao valor da condenação, vale dizer corresponder ao benefício econômico pretendido, entretanto isso não ocorreu nos autos principais, haja vista que na inicial os autores atribuíram à causa apenas "*para fins de distribuição*" o valor de CR\$450.000,00 (quatrocentos e cinquenta mil cruzeiros reais). Por esse motivo fica afastado o argumento da embargante que o valor da condenação deveria ser o correspondente ao valor da causa, pois essa não guarda relação com o proveito econômico pretendido na ação.

As guias, cujos créditos eram pretendidos, foram relacionadas pela Contadoria do Juízo de acordo com os meses dos respectivos recolhimentos, a partir de 1º de setembro de 1989, vigência da Lei 7.787/89, não estando correta a assertiva de que não teriam sido incluídos alguns períodos pretendidos pela embargante, porquanto em relação àqueles mencionados pela União Federal a embargante não teria direito à repetição.

Sucumbência mínima, honorários arbitrados em valor fixo correspondente a R\$1.000,00. Posicionamento adotado que não merece reforma, eis que firmado com fulcro no art. 20, parágrafo 4º do C.P.C., cuja apreciação encontra supedâneo na simplicidade do rito e no fundamento de mera divergência de critérios de cálculos aritméticos.
Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003195-26.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.003195-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : TERESINHA NEVES SANTOS
ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE A VERBA HONORÁRIA.

Sobre o cálculo da verba honorária não incidem juros moratórios. O principal deverá ser corrigido pelos critérios previstos no 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal', aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e, mais recentemente, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Resolução CJF 561/2007. Precedente da Turma.

Verba honorária mantida, considerando que houve sucumbência total da embargada, não se mostrando excessiva, porquanto 20% sobre o valor da execução sequer alcança patamares superiores a R\$30,00 (trinta reais).
Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005391-71.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.005391-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ROBERTO KLAUS HUESSNER
ADVOGADO : MARIA TERESA GUIMARAES PEREIRA TOGEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORRETA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO COGE Nº 26 E RESOLUÇÃO CJF nº 561/2007. COISA JULGADA. AFASTADA A TAXA SELIC. MAJORAÇÃO HONORÁRIOS.

Discutem-se os critérios de correção monetária aplicáveis ao valor devido em condenação judicial de repetição de quantias indevidamente recolhidas a título de IOF.

Em respeito à coisa julgada e tratando-se de débitos judiciais, é pacífica na jurisprudência desta Corte a utilização dos indexadores previstos no 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal', aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e, mais recentemente, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Resolução do CJF nº 561/2007.

O quanto definido pelo Juízo da ação de conhecimento deve ser observado, em respeito ao instituto da coisa julgada. Considerando que a sentença definiu os parâmetros a serem utilizados para a correção monetária e juros moratórios, tendo sido prolatada em 24.06.1996, quando já estava vigente a Taxa SELIC, deve a incidência desta Taxa ser afastada. O honorário advocatício da sucumbência é a remuneração do profissional do direito, contratado pela parte, a qual se viu injustamente processada e teve seu direito reconhecido judicialmente, com o ganho da causa, e que não pode dispor dessa contratação, em razão do preceito constitucional de que o advogado é essencial à Administração da Justiça.

Para a aplicação dos parâmetros previstos pelo art. 20, § 3º e 4º, do C.P.C., mister que tal arbitramento se faça com equidade, cuja parcimônia há de remunerar condignamente o profissional vencedor da causa.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), por considerar ser realmente irrisório o montante de R\$100,00 (cem reais), nos moldes do parágrafo 4º do mesmo artigo e diploma processual.

Apelação da embargada improvida. Recurso adesivo da embargante provido para reformar a r. sentença no que tange à fixação dos honorários sucumbenciais. Remessa oficial, tida por submetida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargada, dar provimento ao recurso adesivo da União Federal e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009552-27.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009552-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOAO CARLOS DE MATTOS

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORRETA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. APLICAÇÃO DE EXPURGOS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. COISA JULGADA PRESERVADA.

Discutem-se os critérios de correção monetária aplicáveis ao valor devido em sede de repetição de indébito de empréstimo compulsório, bem como a incidência da Taxa SELIC, em face da necessidade de respeito à coisa julgada. Não tendo a sentença da ação de conhecimento fixado os critérios a serem utilizados para a correção monetária, é pacífica na jurisprudência desta Corte a utilização dos índices consolidados no 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal', aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, atualmente pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, ambas do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e, mais recentemente, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data do recolhimento indevido dos valores a serem repetidos.

Não tendo a sentença da ação de conhecimento fixado os critérios a serem utilizados para a correção monetária, tratando-se de débitos judiciais, é pacífica na jurisprudência desta Corte a utilização dos índices consolidados no 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal', aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e, mais recentemente, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data do recolhimento indevido.

A correção monetária é mecanismo de preservação do efetivo valor e poder econômico da moeda em face das alterações inflacionárias do mercado, de modo que somente será fiel aquela atualização que levar em conta todos os índices reais

registrados, denominados "expurgos", contra os quais, equivocadamente, insurge-se a apelante. Conquanto a União não os utilize para a cobrança de seus créditos, a aplicação no momento do pagamento dos seus débitos não fere princípios constitucionais, tampouco aos dispositivos do Código Tributário Nacional, como alegado.

A sentença transitada em julgado estipulou expressamente que os juros de mora, *in casu*, não de ser aplicados no percentual de 1% ao mês desde o trânsito em julgado, nos termos do artigo 161, §1º, e 167, parágrafo único, do CTN, inviável se faz o cumprimento em sentido contrário, devendo esse comando ser respeitado, mesmo estando em vigor a lei que criou a Taxa SELIC, Lei n. 9.250/95, em respeito à coisa julgada.
Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009751-49.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009751-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : ROBERTO ANGOTTI JÚNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORRETA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO PROCESSO CIVIL. CUSTAS PROCESSUAIS DEVIDAS PELO SUCUMBENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. COMPENSAÇÃO DEVIDA.

Discutem-se os critérios de correção monetária aplicáveis ao valor devida em condenação judicial de indenização por danos materiais; a incidência de juros moratórios; a cobrança das custas processuais; bem assim suposta sucumbência mínima, a ensejar a fixação de honorários sucumbenciais à embargada.

Não tendo a sentença da ação de conhecimento fixado os critérios a serem utilizados para a correção monetária, tratando-se de débitos judiciais, é pacífica na jurisprudência desta Corte a utilização dos indexadores previstos no 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal', aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e, mais recentemente, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Sobre as verbas indenizatórias incidem juros moratórios desde a data do evento danoso, nos termos do enunciado nº 54 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, no importe de 0,5% ao mês enquanto vigente o Código Civil de 1916, e, após a entrada em vigor do novo diploma, em 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil de 2002 c/c artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Custas processuais devidas pelo sucumbente, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Sucumbência mínima não caracterizada.

Apelação da embargada provida em parte. Apelação da embargante improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015662-42.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.015662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALCIDES CAMILO DE LIMA
ADVOGADO : ADRIANO ENRIQUE ANDRADE MICHELETTI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. EXPURGO INFLACIONÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO Nº 24/97 e 26/01.

Discutem-se os critérios de correção monetária aplicáveis ao valor devido em sede de repetição de indébito.

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, ex vi do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Na ausência de critérios definidores de correção monetária cabível, pela sentença de primeiro grau, aplica-se o "Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal".

Honorários Advocatícios firmado com fulcro no art. 20, parágrafo 4º do C.P.C., cuja apreciação encontra supedâneo na simplicidade do rito e no fundamento de mera divergência de critérios de cálculos aritméticos.

Os juros moratórios decorrem da inadimplência do devedor, depois do trânsito em julgado, ou seja, os juros decorrem do título admitido na ação principal, sendo desnecessária qualquer manifestação a esse respeito, a qual, na espécie, já consignou que os juros devem ser liquidados na forma do artigo 167 do CTN
Apelação e recurso adesivo improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017171-08.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.017171-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GENI OKSMAN e outros
: GERSON RONCON
: GILDA SCHMIDT
: IDELFESON NEVES PUBLIO
: ISAAC YASUO MIYAOKA
: JESUINA PEREIRA COUTINHO
: JOAO MARCOS BRITO DA SILVA
: JORGE HERNAN CASTRO ORDONEZ
: JOSE AFONSO CISOTO
: JOSE CARLOS DE ABREU
ADVOGADO : BERNARDINO JOSE DE QUEIROZ CATTONY e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTAS EXCLUÍDAS DO CÁLCULO JUDICIAL. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

Apelação em que se objetiva a reforma da sentença proferida pelo Juízo *a quo* que homologou o cálculo elaborado pela contadoria judicial sem, entretanto, incluir contas que estariam enquadradas nos parâmetros definidos na sentença da ação de conhecimento.

Conta nº 97700039-4 que não se trata de poupança, possuindo operação 016 e não 013.

Documentos nos autos que indicam tratem-se as contas nº 00059622-9, 00061713-4, 00033115-0 e 00066583-0 de contas-poupança, existentes e com saldo no período vindicado.

Pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita deferido, considerando poderem ser concedidos a qualquer tempo, dependendo apenas de requerimento do interessado.

Sendo a CEF a depositária dos valores das poupanças, sobre os quais recairão os créditos, sua impugnação deverá vir documentalmente instruída.

Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021065-89.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HELIO COSTA e outros
: JOAO VIEIRA
: ROSARIO PERCILIO
: JOSE PRESTES DE BARROS JUNIOR
: CARLOS ROBERTO MARTINS
: JOSE ANTONIO GARRAMONE
: PAULO SERGIO DE BRITO CORREIA
: HERMINIA MARTINS MARTIN
: DELMO STEFANINI PINHEIRO
: NELSON OHARA
: EUNICE DE ARRUDA NOGUEIRA
: JOAO ANTONIO DE MORAES
: LUIZ ANTONIO BERNARDINI GODOY
ADVOGADO : ADRIANO ENRIQUE ANDRADE MICHELETTI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA. CUSTAS DA EXECUÇÃO DEVIDAS PELO VENCIDO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO PROVIMENTO COGE Nº 26. COISA JULGADA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PRESERVADOS.

O enunciado nº 150 da Súmula do Supremo Tribunal Federal estatuiu que "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*", ou seja, a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento o autor possui cinco anos para dar início à execução do julgado.

No caso em comento, segundo a certidão de fl. 91 dos autos principais, o acórdão prolatado transitou em julgado aos 14.11.1994, de modo que somente estaria prescrito o direito à execução da condenação caso o autor tivesse se mantido silente até a data correspondente no ano de 1999 - o que não ocorreu: aos 02.07.1996 o autor apresentou os cálculos de liquidação da sentença e requereu a citação da ré; aos 03.07.1996 apresentou a guia de pagamento do montante relativo à diligência para citação da requerida; aos 09.01.1997 a União Federal foi citada (fl. 119) e a prescrição, assim, foi interrompida.

A Fazenda Nacional deu causa à instauração da lide em questão e à necessidade de execução do julgado, cabendo a ela, nos termos do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 14, §4º, da Lei n. 9.289/96, ressarcir à autora os valores que, não por vontade própria, ela teve de despende.

A aplicação dos parâmetros do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal não ofende a coisa julgada, considerando que a sentença da ação de conhecimento não designou expressamente quais os índices que deveriam ser adotados, tendo, por outro lado, determinado a incidência de correção monetária sobre o montante exequiêdo.

Os indexadores que melhor reflitam a situação econômica do país a serem aplicados para evitar a desvalorização da moeda devem ser estabelecidos de acordo com a análise concreta do período de incidência, fato este que não implica em desrespeito aos princípios constitucionais da legalidade e da isonomia, às disposições do Código Tributário Nacional, tampouco à coisa julgada.

A sentença transitada em julgado estipulou expressamente que os juros de mora, *in casu*, hão de ser aplicados no percentual de 1% ao mês desde o trânsito em julgado, nos termos do artigo 161, §1º, e 167, parágrafo único, do CTN, inviável se faz o cumprimento em sentido contrário, devendo esse comando ser respeitado, mesmo estando em vigor a lei que criou a Taxa SELIC, Lei n. 9.250/95, em respeito à coisa julgada.

Apelação da embargante improvida. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024037-32.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CIRILO SALVADOR CASA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CADERNETA DE POUPANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTOS COGES NºS 26 64 RESOLUÇÃO CJF 561/2007.

Sentença prolatada na ação de conhecimento que não fixou critérios de correção monetária.

Tratando-se de débitos judiciais, e não tendo a sentença especificado os moldes da correção monetária, deve o valor da execução ser calculado com fundamento no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, atualmente pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, ambas do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e, mais recentemente, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Ao contrário do alegado pelo apelante, o Provimento COGE n. 64/2005 continua em vigor, não tendo sido revogado pela Resolução n. 561/2007, cuja redação é clara no sentido de que estariam revogadas apenas a Resolução nº 242/2001 e as disposições em contrário.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028240-37.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028240-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Barth

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARIMPORT EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00282403720054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. DECISÃO ROBUSTAMENTE FUNDAMENTADA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003680-19.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.003680-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : WATERCRYL QUIMICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. I.P.I. PIS. COFINS. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA. PRODUTO QUÍMICO

Discute-se o direito ao regular desembaraço do bem importado, sem o pagamento do imposto de importação, à alíquota de 14% (catorze por cento), do Imposto sobre Produtos Industrializados, à alíquota de 5% (cinco por cento), do PIS à alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) e da COFINS à alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), em virtude de pretendida reclassificação fiscal adotada pela fiscalização aduaneira. Alega a autora que a classificação por ela indicada não foi aceita, atribuindo o Fisco nova classificação tarifária ao produto químico.

Releva notar que o correto enquadramento do produto é fator de primordial importância, como instrumento de realização do preceito constitucional da tributação, tanto para o IPI quanto para o Imposto de Importação, dentro do Sistema Constitucional Brasileiro, onde o incorreto enquadramento do produto, em posição diversa da que deveria estar, acaba por alterar o valor do imposto devido, em afronta aos princípios que informam a tributação.

A questão, tal como disposta pela TIPI, deve ser interpretada à luz do princípio da especialidade.

O produto importado encontra-se em consonância com os objetivos sociais da autora, fato detectado pelo laudo elaborado em Juízo (vistoria fls. 351 e 360), sendo um dos fatores de convicção para as conclusões lançadas, fato não descaracterizado pela ré.

Conclui-se do laudo pericial realizado em Juízo que, embora o produto analisado "*mistura de Éster do Ácido Metacrílico com Álcool Behênico Etoxilado com número Médio de Etoxilação de 24*" possua propriedades surfactantes, quais sejam, de detergentes, e que comportamento em água a 0,5% a 20°C/1h produz líquido transparente e que a tensão superficial em solução aquosa a 0,5% a 20°C/1h seja de 44.5 dyn/cm, o que possibilitaria o enquadramento na posição TEC 34, conforme as notas do capítulo anteriormente transcritas, subsiste na nota 1 do capítulo 34, que "*O presente*

Capítulo não compreende: (...) b) os compostos isolados de constituição química definida;". Ressalvado, ainda, que a propriedade física surfactante não deve prevalecer sobre suas características químicas, que são citadas no capítulo 29. Assim, não podem deixar de ser aceitas as conclusões apresentadas no laudo pericial, o qual, complementando as informações prestadas, afirmou que a posição correta de classificação fiscal foi a adotada pela autora à época da importação, sob o nº 2816.14.90, com a alíquotas de 2% para o Imposto de Importação, 0% para o Imposto sobre Produtos Industrializados, 1,65% para o PIS e 7,60% para a COFINS.

Partindo do princípio de que o perito, como auxiliar do juízo, exerce o seu múnus público, colaborando com este e tornando possível a prestação jurisdicional, de forma imparcial, e que, agindo em nome do Estado, deve se guiar pelos deveres que lhe são impostos, como os de moralidade, probidade, dentre outros e, por fim, tendo em vista que referido perito alega ter feito um minucioso estudo dos autos, inclusive com visita na empresa importadora, adotando todos os fatos e provas que pudessem servir de subsídio ao estabelecimento e esclarecimentos queridos por todos, não há como serem rejeitadas as suas considerações sobre o tema.

Ademais, cuida-se de processo de industrialização, cujo produto importado, para fins de enquadramento tarifário, adequa-se à sua real função, qual seja, para atribuir viscosidade dentre outras características às tintas imobiliárias, e não para a fabricação de detergentes, consubstanciada nos laudos apresentados nos autos, em especial no laudo apresentado pelo *expert* do juízo, atendendo-se, diante de eventual dificuldade posta, a regra da especialidade do produto.

Em informações prestadas ao Juízo, a Inspeção da Alfândega do Porto de Santos relatou que, após a elaboração do laudo pericial pela FUNCAMP para se aferir a classificação do produto importado, foi dada ciência à importadora acerca dos tributos excedentes a serem recolhidos e, posteriormente, foi lavrado Auto de Infração, no qual oportunizada a defesa administrativa da empresa. Afasta, destarte, alegação de cerceamento de defesa ou supressão de instância administrativa feitas pela autora.

Quanto ao pleito da União de majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da causa, tenho que o pedido restou prejudicado, em face da inversão da sucumbência no presente.

Apelação da autora provida, para reconhecer a classificação aduaneira por ela atribuída e, por conseguinte, a dispensabilidade do pagamento de tributos adicionais, invertendo-se os ônus da sucumbência. Negado provimento à apelação da União.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003188-03.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.003188-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : WILSON JOSE SILVEIRA e outros
: WILSON ROBERTO GOMES POLTRONIERI
: ZEDILSON LOPES NUNES
: YOLANDA ALVIM ZORZETO
: JOAO DIAS
ADVOGADO : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSTO DE RENDA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL.

Em apelação, a embargante pugna pela reforma da r. sentença do Juízo a quo, sob a alegação de que teriam sido considerados pela Contadoria Judicial valores já prescritos.

Os créditos que se pretendem repetir não se encontram prescritos (período pretendido julh0/93 a julho/98), posto que, considerando como termo inicial para o cômputo da prescrição o do fato gerador do Imposto de Renda retido na fonte, ou seja, o ocorrido no final do exercício de 1993, e tendo a inicial sido distribuída no ano de 1998, as verbas questionadas não se encontram prescritas.

Referido diploma normativo foi recepcionado pela Constituição da República como equivalente a disposições de Lei Complementar, não havendo qualquer afronta ao artigo 156, III, b, da CF/88 estabelecer ele normas gerais sobre prescrição.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004790-84.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.004790-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : EVARISTO ANTONIO SECCO

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ÍNDICE NÃO PREVISTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO Nº 26 DO COGE E RESOLUÇÃO CJF Nº 561/2007 .

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, ex vi do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Na ausência de critérios definidores de correção monetária cabível, pela sentença de primeiro grau, aplica-se o "Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal", aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal - que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização -, disciplina os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nºs 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e mais recentemente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e a Resolução CJF nº 561/2007.

Precedentes.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003521-54.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003521-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FRANCISCO JOSE HENNEMANN NETO

ADVOGADO : FRANCISCO DE PENNAFORTE M DE A PONTES JR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTIMAÇÃO REGULAR. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO.

O enunciado nº 150 da Súmula do Supremo Tribunal Federal estatuiu que "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*", ou seja, a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento o autor possui cinco anos para dar início à execução do julgado.

Desnecessária a intimação pessoal, conforme pretendido pela apelada. Com efeito, trata-se de notificação para a prática de atos processuais, direcionada, portanto, ao advogado atuante no feito, detentor do *jus postulandi*, e não à parte, caso em que caberia falar da necessidade de intimação pessoal.

Ambas as publicações foram igualmente efetuadas em nome da outra patrona do autor, a qual possui procuração válida nos autos e não teve, em nenhuma das publicações, seu nome abreviado.

A efetiva citação da União Federal somente ocorreu mais de treze anos depois do trânsito em julgado da ação de conhecimento. Caracterização da prescrição.

Apelação da embargante provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005082-16.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005082-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CARLOS ALBERTO PACHECO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COLDRAG IND/COM/DE REFRIGERACAO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

As verbas devidas aos advogados, de acordo com o Estatuto da classe, prescreve em cinco anos. Observado o trânsito em julgado da sentença, ocorrido em 03/2000 e a execução iniciada em 09/2005, encontra-se prescrito o direito a tal crédito.

Não prospera o argumento de imprescritibilidade dos honorários advocatícios, diante do que dispõe o artigo 25, II, da Lei 8.906/94.

Afigura-se razoável, diante do valor atribuído à causa, correspondente a R\$1.086,35 (um mil, oitenta e seis reais e trinta e cinco centavos), seja a verba honorária reduzida para 20% (vinte por cento) sobre esse valor, devidamente corrigido, nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011147-27.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO INACIO DA SILVA e outros
: DELANE CARLOS DE MENEZES

ADVOGADO : ANTONIO ALVES BEZERRA e outro
CODINOME : DELANI CARLOS DE MENEZES
APELADO : IONE DE ALMEIDA COELHO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANTONIO ALVES BEZERRA e outro
CODINOME : IONE DE ALMEIDA COELHO DO NASCIMENTO
APELADO : ORLANDO BENEDITO PINHEIRO
: RAIMUNDO NONATO MARQUES RAPOSO
ADVOGADO : ANTONIO ALVES BEZERRA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. APROVEITAMENTO DOS VALORES NO MOMENTO DA DECLARAÇÃO AO FISCO. AUSÊNCIA DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO EM RELAÇÃO A UM DOS AUTORES.

Em apelação, a embargante pugna pela reforma da r. sentença do Juízo a quo, sob a alegação de que teriam sido considerados pela Contadoria Judicial valores já aproveitados pelas autoras quando da declaração da exação devida. Os embargados, por outro lado, pretendem a reforma do decisum, sustentando ser devida a restituição ao contribuinte Raimundo Nonato Marques Raposo de valores indevidamente retidos a título de Imposto de Renda. Requerem, ainda, a condenação da embargante em honorários de sucumbência.

A sentença da ação de conhecimento foi genérica, apenas reconhecendo o direito à restituição do IRPF retido por equívoco, devendo o *quantum debeatur* ser definido em sede executória.

Cabe à parte autora provar os fatos constitutivos de seu direito, ônus que lhe impõe o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. As provas apresentadas foram desconstituídas pela União Federal por ocasião dos Embargos à Execução.

A repetição do montante já aproveitado por alguns autores deverá ser abatida do valor condenatório, sob pena de configuração do excesso da execução

Considerando a reforma da sentença monocrática em benefício da embargante e a improcedência das razões da parte embargada, dou por prejudicado o pedido desta relativamente à condenação, a cargo da União Federal, em honorários sucumbenciais. Considerando, ainda, que o objeto da inicial dos embargos, não foi acolhido integralmente pelo r. Juízo monocrático, mantenho a sucumbência recíproca.

Apelação da União Federal provida e recurso adesivo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026503-62.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026503-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ACOS VIC LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CRAVEIRO SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 17. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

Não há controvérsia quanto à legitimidade da cobrança dos honorários devidos à União Federal, eis que devida por força de sentença transitada em julgado

No que concerne a litigância de má-fé, a prática dos atos que podem caracterizar a litigância de má-fé e respectiva apenação vem disciplinada pelos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil.

A caracterização da litigância de má-fé, na hipótese legal restou caracterizada, a embargante litiga de má-fé, por ir de encontro a fato incontroverso e provocar incidente manifestamente infundado, impugnando em incidente processual matéria já delimitada em acórdão transitado em julgado.

Anote-se, ainda, que sequer a impetrante tentou justificar seu ato. Ao contrário, ao apresentar a apelação, para qualificar como legítima a impugnação levada a efeito, diz que seriam incabíveis os honorários advocatícios aos Procuradores Federais já estabelecidos pelo acórdão transitado em Julgado, da lavra da E. Rel. Cecília Marcondes, a qual, igualmente, declinou que a Embargante ao proceder seus cálculos já havia se desviado da determinação judicial, tendo, nesse aspecto a União Federal obedecido os critérios firmados pela sentença transitada em julgado (fls. 56/57 dos Embargos à Execução em apenso).

Não estabeleceu a recorrente critérios que, com eventuais esclarecimentos prestados, pudessem afastar a interpretação errônea feita quanto à correção monetária, e que um suposto erro envolveria o cálculo elaborado, assim como a pena requerida.

Não havendo tal iniciativa, configura-se o ato atentatório à dignidade da justiça, porquanto não restou patente o seu legítimo direito de ação, devendo ser aplicada a merecida reprimenda deste Poder, consistente na multa de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa, Inteligência dos arts. 16, 17, IV e VII, e 18, do CPC.

Precedentes.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026791-10.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026791-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Barth
APELANTE : FIRPAVI CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA S/A
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. PAES. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STF, e do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007814-61.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.007814-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : LAIDE MELLA GIL e outros
: ROBERTO PERES

: CARLOS ALBERTO PERES
: SUELI APARECIDA THOMAZ
: WILLIAN PAGANELLI FILHO

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE NACAMURA FRANCESCHINI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO PROVIMENTO COGE Nº 26.

Sentença prolatada na ação de conhecimento que fixou como critérios de correção monetária aqueles previstos no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Determinação não observada. Cálculo do valor da execução elaborado com base em índices e critérios das cadernetas de poupança. Tratando-se de débitos judiciais, não há respaldo legal para tanto, devendo o valor da execução ser calculado nos termos estabelecidos pelo Juízo da ação de conhecimento, fundamentado no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e, mais recentemente, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, inclusive em respeito à coisa julgada.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005017-12.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005017-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : TRANSPORTADORA PADRE DONIZETTI LTDA
ADVOGADO : MAURICIO ANTONIO FIORI DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO. ARTIGO 44, DA LEI Nº 9.784/99. JULGAMENTO ANTECIPADO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. POSSIBILIDADE. DECISÕES ADMINISTRATIVAS DEVIDAMENTE MOTIVADAS

A presente ação discute o direito à declaração de nulidade dos atos administrativos de cunho decisório, emanados nos autos de procedimentos fiscais instaurados, objetivando a exclusão de 4 (quatro) pontos oriundos de ocorrências leve e média, previstos na IN/SRF nº 248/02, por ausência de motivação e omissão quanto à possibilidade de disponibilização do prazo de 10 (dez) dias, declinado no artigo 44, da Lei nº 9.784/99, para manifestação após realizada a instrução dos procedimentos fiscais.

Todos os atos administrativos devem ser interpretados à luz da legalidade, porque esta condiciona a conduta de todos os agentes administrativos, representantes do Estado, os quais não poderão praticar atos infringindo esse preceito constitucional, lesando os administrados, sob pena de incorrerem em prática ilegal e abuso de poder. A Administração Pública, em seu múnus público, deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais, deles não podendo se afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor.

Na espécie, os atos administrativos que decidiram os pedidos de exclusão de pontuação registrada no Siscomex, por ocorrências declinadas nas alíneas do inciso I, do artigo 72, da IN/SRF nº 248/02, enquadraram-se dentro do estrito limite legal, pois não está obrigada a autoridade a proceder à instrução probatória do procedimento administrativo. Verificada a possibilidade de julgamento, em face da desnecessidade de produção de provas, este poderá ser realizado desde logo, procedimento que não caracteriza cerceamento de defesa.

De acordo com as informações prestadas, restou patente a explicitação dos fundamentos de fato e de direito nas decisões administrativas atacadas. Os atos decisórios encontraram respaldo na lei, respeitado o devido processo legal administrativo, mantendo-se íntegros os atos praticados, os quais se mostraram regulares e sem quaisquer vícios, haja vista a observância ao princípio da motivação, do procedimento legal e da publicidade.

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004264-31.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.004264-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : SANDRA MARIA ROMEU DIAS e outros

: HIDEO OKUMURA

: MARCILIO VIEIRA MARTINS

: JULIO AMARO DE SOUZA

: JOSE EDUARDO RATTI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PINTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO TEMPESTIVA. CORRETA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO COGE Nº 26 E ÍNDICES DETERMINADOS PELO JULGADO.

Discute-se o fator de correção monetária aplicado pela Contadoria Judicial quando da elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo *a quo*.

Apelação interposta no prazo legal, considerando que a r. sentença monocrática foi publicada na data de 12.09.2007, conforme certidão de fl. 145, e não em 27.08.2007.

Verifica-se pelos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial que houve a atualização dos créditos segundo o Provimento 26/01, acrescido dos índices determinados pelo acórdão.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025541-84.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.025541-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : NOVO RUMO IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA

ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO DO CONTRIBUINTE AO REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - INCIDÊNCIA DO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

Consoante notícia nos autos, aderiu o pólo executado a parcelamento de débitos.

Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação. A significar a adesão a dito programa como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao REFIS, programa a que certamente não foi compelida a abraçar. Merece tom definitivo a r. sentença, sendo este o entendimento em desfecho por esta E. Terceira Turma, de improcedência aos embargos. Precedentes.

No atinente ao encargo do Decreto-Lei 1.025/69, pacífico que, cuidando-se de norma especial, em relação ao superveniente Código de Processo Civil, não foi por este revogada, impondo-se, pois, sua incidência nas hipóteses de insucesso dos embargos às Execuções Fiscais da União.

Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2009.
Sistema SITA
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400802-45.1994.4.03.6103/SP
2007.03.99.045390-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CEBRACE CRISTAL PLANO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.04.00802-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TAXA PARA EMISSÃO DE GUIA DE IMPORTAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA RECOLHIMENTO. APRESENTAÇÃO DOS AVISOS DE DÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Discute-se o direito à restituição de valores recolhidos a título de Taxa de Emissão de Guia de Importação, em face de alegada ausência probatória de efetivo pagamento da exação.

Apresentação pela autora de cópia dos avisos de débito. Prova suficiente para demonstração do pagamento quanto à data e liquidez de sua efetivação.

Desnecessidade de juntada da via original de documentos estatuída no artigo 365, do Código de Processo Civil. Ainda, a autenticação é providência necessária quando impugnados os documentos, especificadamente.

Devida a incidência de correção monetária, com utilização dos índices segundo os mesmos critérios aplicáveis aos tributos, acrescido dos consectários devidos, juros moratórios pela SELIC após o trânsito em julgado.

Honorários fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005813-75.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005813-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Barth
EMBARGANTE : CARBONATOS DO NORDESTE S/A CARBONOR

ADVOGADO : ROBERTO DONATO BARBOZA PIRES DOS REIS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*

2. Não há erro de fato no julgado, tampouco omissões a serem sanadas. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum*. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

3. Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009787-23.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.009787-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Barth

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - DISPOSITIVOS DESNECESSÁRIOS AO DESLINDE DA CAUSA - REJEIÇÃO.

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

II - Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua *ratio essendi*.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024498-33.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.024498-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Barth
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JANE DABBUR HEINRICH (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - PREQUESTIONAMENTO - MATÉRIAS ESTRANHAS AOS CONTORNOS DA LIDE - DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ refere-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações, nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

III - O voto condutor enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento, sendo desnecessário pronunciar-se sobre questões que não fizeram parte do litígio. Ademais, o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

IV - Face ao caráter manifestamente protelatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa (artigo 538, p. único, CPC).

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante na multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004503-22.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.004503-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIZ GONZAGA DE SOUZA
ADVOGADO : RANIERI CECCONI NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NÃO FIXAÇÃO DE PARAMETROS PARA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. AFASTAMENTO DA TAXA SELIC. COISA JULGADA.

Discute-se a incidência da Taxa SELIC no valor devido em sede de repetição de indébito, em face da necessidade de respeito à coisa julgada.

Decisão da ação de conhecimento que não fixou os critérios a serem utilizados para a correção monetária. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de utilização dos índices consolidados no 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal', aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, atualmente pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, ambas do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e, mais recentemente, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data do recolhimento indevido dos valores a serem repetidos.

Os juros moratórios, por sua vez, incidem a partir do trânsito em julgado da r. sentença da ação de conhecimento, no importe de 1% ao mês, uma vez que assim determinado.

O trânsito em julgado na ação de conhecimento se deu em momento posterior à entrada em vigor da lei que criou a Taxa SELIC, Lei n. 9.250/95, qual seja, 01.01.1996, de modo que, tendo o acórdão estipulado expressamente que os juros de mora, in casu, hão de ser aplicados no percentual de 1% ao mês desde o trânsito em julgado, nos termos do artigo 161, §1º, e 167, parágrafo único, do CTN, inviável se faz cumprimento em contrário.

Imperioso anotar que o respeito à coisa julgada é inafastável, constituindo esta em garantia constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal), substrato da segurança jurídica das relações. O acórdão prolatado nos autos da ação ordinária transitou em julgado, fazendo lei entre as partes e tornando incabível qualquer alteração que pretendam as partes em sede de execução ou no bojo destes embargos.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído aos embargos

Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011278-44.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.011278-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Barth

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ARLINDO COLTRE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - PREQUESTIONAMENTO - MATÉRIAS ESTRANHAS AOS CONTORNOS DA LIDE - DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ refere-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações, nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

III - O voto condutor enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento, sendo desnecessário pronunciar-se sobre questões que não fizeram parte do litígio. Ademais, o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

IV - Face ao caráter manifestamente protelatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa (artigo 538, p. único, CPC).

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante na multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011840-44.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.011840-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Barth
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALDIR DANIEL e outros
: ELDER DANIEL
: LEDA DANIEL
ADVOGADO : MAGALI MARIA BRESSAN e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - PREQUESTIONAMENTO - MATÉRIAS ESTRANHAS AOS CONTORNOS DA LIDE - DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ refere-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações, nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

III - O voto condutor enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento, sendo desnecessário pronunciar-se sobre questões que não fizeram parte do litígio. Ademais, o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

IV - Face ao caráter manifestamente protelatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa (artigo 538, p. único, CPC).

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante na multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003592-77.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.003592-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Barth
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LEAR DO BRASIL IND/ E COM/ DE INTERIORES AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
SUCEDIDO : LEAR INESPO COML/ E INDL/ DO BRASIL LTDA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. DECISÃO ROBUSTAMENTE FUNDAMENTADA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. O pedido veiculado na apelação interposta pela ora embargante foi no sentido de que fosse reconhecida a extinção dos débitos exigidos pela PFN.
4. A decisão embargada reconheceu o pagamento apenas de **parcela** dos débitos exigidos pela PFN, não havendo, portanto, qualquer contradição no não reconhecimento da extinção dos **débitos objeto do presente mandamus**.
5. Ademais, ainda que houvesse sido reconhecido que todos os débitos exigidos pela PFN foram efetivamente recolhidos, seria absolutamente desnecessário o provimento que reconhecesse a extinção do crédito tributário, uma vez que esta (extinção) é um efeito decorrente da própria lei, na forma do que estabelece o art. 156, I do CTN. Ou seja, o que opera a extinção do crédito tributário, por força de lei, é o pagamento, não havendo, para tanto, necessidade de provimento jurisdicional que a declare expressamente.
6. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.
7. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051066-04.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.001463-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Barth
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LAZARO ANTONIO INFANTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GENTILA CASELATO e outro
INTERESSADO : ANTERO ARANTES MARTINS
ADVOGADO : RICARDO ARANTES MARTINS e outro
No. ORIG. : 98.00.51066-4 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - DISPOSITIVOS DESNECESSÁRIOS AO DESLINDE DA CAUSA - REJEIÇÃO.

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

II - Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua *ratio essendi*.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000938-25.2008.4.03.6004/MS
2008.60.04.000938-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : URUCUM MINERACAO S/A
ADVOGADO : ROBSON SITORSKI LINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PRELIMINAR AFASTADA. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRA. DESEMBARAÇO. TRÂNSITO ADUANEIRO. MODALIDADE TRANSFERÊNCIA. MANIPULAÇÃO DA MERCADORIA NO EXTERIOR. POSSIBILIDADE

A informação trazida pela apelada, de que a Receita Federal já teria reconhecido, administrativamente, a procedência do discutido nos autos e, por esse motivo, inexistente o interesse recursal, não merece prosperar. O ato que externou aludido entendimento foi a Notícia Siscomex nº 34, de 19 de setembro de 2008, não dotado de força normativa. Ante a fragilidade de referido ato, sujeito a ingerências unilaterais do órgão que o editou, não entrevejo ausência de necessidade ou utilidade do recurso. Assim, restou configurado o interesse recursal, diante do gravame sofrido, sendo esse decorrente da sucumbência noticiada pela sentença, aspecto objetivo que dispensa aferir se esta foi parcial ou total. Discute-se o direito à autorização do embarque de mercadoria nacional, com destino a empresa brasileira, mediante passagem pelo exterior, amparado pela Declaração de Trânsito Aduaneiro, na modalidade Transferência, prevista no artigo 5º, inciso IV, alínea 'g', da IN/SRF nº 248/02.

O argumento lançado pela autoridade impetrada, de inexistência de previsão legal para o transporte pleiteado pela impetrante, não se sustenta. Sua pretensão amolda-se com requinte à espécie de trânsito aduaneiro supracitada, qual seja, de transferência, em que se mostra necessária a passagem da carga por território estrangeiro, para aportar, no seu destino final, em terras brasileiras.

Para viabilizar a fiscalização, a Inspeção da Receita Federal, do local do embarque deverá realizar a conferência da mercadoria e, no destino, também deverá ser adotado o mesmo procedimento, de forma que, constatada qualquer divergência na quantidade ou natureza da carga, imputar-se-á a devida responsabilização à empresa proprietária. Conforme exaustivamente mencionado na sentença recorrida, não há que confundir transbordo, baldeação e manipulação de carga. Todos os conceitos vêm explicitados na IN nº 248/02, de sorte a firmar-se o entendimento de que são institutos diversos.

Considerando que o transporte reclamado pela impetrante é multimodal, em que necessário mais de um tipo de meio de transporte para alcançar o destino final, no caso, embarcações específicas para a navegação fluvial e marítima, e que realizada a baldeação ou transbordo da carga, legitima-se a aplicação do artigo 56, da IN 248/02.

Ademais, mediante a Notícia Siscomex nº 34/2008 (fl. 528), foi reconhecida pela autoridade impetrada a possibilidade de realizar o transbordo e a manipulação de carga no exterior, sanando eventuais dúvidas.

Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013908-42.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.013908-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Barth
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IZAURA PEREIRA VITORASSO (= ou > de 60 anos) e outro

: IRINEU VETORASSO

ADVOGADO : SILVERIO POLOTTO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - PREQUESTIONAMENTO - MATÉRIAS ESTRANHAS AOS CONTORNOS DA LIDE - DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ refere-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações, nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

III - O voto condutor enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento, sendo desnecessário pronunciar-se sobre questões que não fizeram parte do litígio. Ademais, o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

IV - Face ao caráter manifestamente protelatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa (artigo 538, p. único, CPC).

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante na multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003543-23.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.003543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EDMUR FRAZATTO

ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE PERIA ARNONI e outro

EMENTA

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO - ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO - REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS - INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO - INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO - MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO - MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

I - Caso em que os embargos declaratórios alegaram omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

II - Não é cabível pedido de prequestionamento de matéria sobre a qual não houve discussão no recurso.

III - A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, por meio de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte adversa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.

IV - Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios e aplicar multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001059-32.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.001059-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Barth
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JURACY BORGES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MAURÍCIO CARLOS BORGES e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - PREQUESTIONAMENTO - MATÉRIAS ESTRANHAS AOS CONTORNOS DA LIDE - DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ refere-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações, nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

III - O voto condutor enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento, sendo desnecessário pronunciar-se sobre questões que não fizeram parte do litígio. Ademais, o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, prejudicando o exame dos demais.

IV - Face ao caráter manifestamente protelatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa (artigo 538, p. único, CPC).

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante na multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Renato Barth
Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009939-13.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.009939-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Barth
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARTUR MATTOS (= ou > de 60 anos) e outro
: JOAO BATISTA GONCALVES
ADVOGADO : ADRIANO MARQUES e outro
PARTE AUTORA : BENEDITA ALVES GALLEGGO
ADVOGADO : ADRIANO MARQUES e outro
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - PREQUESTIONAMENTO - MATÉRIAS ESTRANHAS AOS CONTORNOS DA LIDE - DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ refere-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações, nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

III - O voto condutor enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento, sendo desnecessário pronunciar-se sobre questões que não fizeram parte do litígio. Ademais, o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

IV - Face ao caráter manifestamente protelatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa (artigo 538, p. único, CPC).

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante na multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004693-66.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.004693-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : MARCOS ENGEL VIEIRA BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. IMPOSTOS. ISENÇÃO. PEÇAS, PARTES E COMPONENTES DESTINADOS AO REPARO, REVISÃO E MANUTENÇÃO DE AERONAVES E EMBARCAÇÕES. DESNECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO POR ÓRGÃO DO MINISTÉRIO DA DEFESA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO

Agravo retido não conhecido, visto que a impetrante não reiterou o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523, do CPC.

Não prospera a preliminar de ausência de interesse recursal em virtude do esgotamento do objeto da lide em face do conteúdo da sentença prolatada. Conquanto referida decisão judicial tenha concedido a segurança pleiteada, determinando a liberação dos bens importados pela impetrante, em sendo acolhido o recurso ocorrerá a sua reversão, com eventual pagamento dos tributos de Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados, em detrimento da isenção concedida.

Rejeitada a preliminar de ausência de impugnação específica dos fundamentos da sentença. Em apelação, embora, em alguns trechos, tenha a impetrada apenas ratificado as alegações feitas nas informações prestadas, pleiteando a reforma da sentença, apresentou suas razões satisfatoriamente e em contrariedade aos termos da segurança concedida. Dessa forma, ainda que minimamente tenham sido motivadas as razões que ensejaram o recurso, em homenagem ao princípio da ampla defesa, verifico existente a possibilidade de o Tribunal apreciar os seus motivos e delimitar o âmbito de devolutividade recursal, em atendimento ao princípio do *tantum devolutum quantum apelatum*.

In casu, a impetrada justificou a negativa de desembaraço das mercadorias, para as quais se pleiteava a isenção de impostos (II e IPI), no artigo 174, do Decreto nº 6.759/09.

A entidade responsável pela homologação das peças de importação, qual seja, a ANAC, nos termos da Lei nº 11.182/05, vislumbrando a impossibilidade de aplicação fática da norma em comento, encaminhou ofício à Receita Federal, instruindo o modo de atuação daquele órgão, para que se possibilitasse a concretização do texto legal. Para tanto, forneceu à impetrada uma lista de documentos, para que os agentes fiscais aferissem sua regularidade quando do despacho de importação.

Referida atitude emanada da ANAC alicerçou-se na inexecuibilidade de norma que determinava a exigência de homologação dos bens importados, individualmente, para que as empresas importadoras de peças destinadas à manutenção de aeronaves se beneficiassem com a isenção de II e IPI, vez que a demora na apreciação poderia causar prejuízos à aviação civil nacional.

Assim, cabível é a isenção de partes, peças e componentes destinados a reparo, revisão ou manutenção de aeronaves e embarcações, caso atendam, no que cabível, à exigência documental disponibilizada pela ANAC, a ser aferida pela Receita Federal.

Agravo retido não conhecido, remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010132-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010132-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Barth
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NELSON AUGUSTO e outro
: JOAO AUGUSTO
ADVOGADO : JESUS MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00757977419924036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.

1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.
2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 2102/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025119-
11.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.025119-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : RONALDO RAYES
: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

As omissões apontadas pela embargante não subsistem, uma vez que o acórdão embargado, nos estritos limites da decisão proferida pela Ilustre Vice-Presidente desta E. Corte, deveria apreciar apenas a questão da ampliação da base de cálculo da COFINS (§ 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98).

A discussão acerca da constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS (artigo 8º, da Lei 9.718/98) já foi apreciada por esta Turma e encontra-se impugnada pelo Recurso Extraordinário já interposto pela embargante às fls. 236/245.

Erro material. Correção de ofício. Exclusão do voto embargado da parte que enfrentou a majoração da alíquota da COFINS (artigo 8º, da Lei 9.718/98), uma vez que esta questão já foi apreciada em anterior julgamento e encontra-se impugnada pelo Recurso Extraordinário já interposto pela embargante às fls. 236/245.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050097-
86.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.013743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SINGULAR IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTEL DE MELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.50097-9 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1- A questão acerca da possibilidade de compensação dos créditos de FINSOCIAL com outras contribuições além da COFINS restou expressamente enfrentada pelo acórdão embargado. Omissão afastada.

2- Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

3- Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075091-72.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.075091-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : OVIDIO ANTONIO GOES
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.32817-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO.

1. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002116-17.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002116-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126-vº
INTERESSADO : YURI CESTARI SILVA
ADVOGADO : VALERIA REGINA DEL NERO REGATTIERI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO - AGRAVO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - RECURSO NÃO CONHECIDO

1 - Não cabe agravo contra decisão proferida por órgão colegiado. Outrossim, por se tratar de erro grosseiro, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, o que impede a sua conversão em embargos de declaração. Precedentes do STJ e do STF.

2 - Agravo não conhecido. Aplico a multa de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito da respectiva quantia, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060935-74.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.060935-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANA STELA ALVARES CRUZ e outros
: ANTONIO LUIZ ARANTES MARQUES DE OLIVEIRA
: FLAVIO HENRIQUE ROSA TATIT
: MARLY LUMIKO YANAGUIZAWA OGURO
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.82392-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO. RETENÇÃO DE CRÉDITO EM PRECATÓRIO JUDICIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
2. As alegadas violações à inércia jurisdicional e ao devido processo de execução não restam caracterizadas uma vez que foi determinada a citação dos agravantes em decorrência de petição acostada pelo Banco Central com o intento de ver satisfeito seu crédito de honorários advocatícios.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093798-49.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093798-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE GOMES DE LIMA e outros
: RICARDO MONTI
: DOMINGO VICENTE BERMEJO TELLO
: VAGNER PUTI
: FRANCISCO DE ASSIS DEVIDES
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.96772-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO.

1. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095335-80.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DORIVAL ROSA
ADVOGADO : PEDRO JOSE SISTERNAS FIORENZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.45784-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO.

1. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005229-38.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : THEREZINHA CAMPANER
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA REIS DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.27954-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO.

1. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
2. Agravo de instrumento provido na parte conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037976-41.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.037976-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO
AGRAVADO : SEVERINI ATACADISTA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00140-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Tratando-se de dívida que não tem natureza tributária, o tema não pode ser regulado pelo Código Tributário Nacional nem pela jurisprudência a respeito do redirecionamento nos casos de presunção de dissolução irregular da sociedade executada.

A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade é medida excepcional, devendo ser efetivada somente nos casos em que comprovada a má administração da sociedade pelos sócios-gerentes. O mero inadimplemento não é suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040041-09.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040041-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CATALAN E SIMOES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONGAGUA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00644-7 1 Vr MONGAGUA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. IMPOSSIBILIDADE. CITAÇÃO VÁLIDA E PENHORA DE BENS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A jurisprudência possibilita a inclusão do sócio administrador ou diretor da sociedade executada no polo passivo da execução fiscal nos casos em que ela é dissolvida irregularmente ou quando comprovado que o sócio agiu com excesso de poder ou mediante infração à lei, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Neste caso, não há provas de que a sociedade executada não foi encontrada. Ao contrário, há certidão de citação do responsável tributário pela sociedade e há penhora formalizada de bens em valor suficiente para garantir a execução. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042200-22.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042200-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PINTURAS TURMALINA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.05.003636-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR AFASTADA.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A jurisprudência possibilita a inclusão do sócio administrador ou diretor da sociedade executada no polo passivo da execução fiscal nos casos em que ela é dissolvida irregularmente ou quando comprovado que o sócio agiu com excesso de poder ou mediante infração à lei, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Não se pode presumir a dissolução irregular da empresa, afinal de contas, ela foi regularmente citada. Não demonstrados, outrossim, indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes que pudessem legitimar o redirecionamento.

A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda).

A jurisprudência já se manifestou sobre as hipóteses que permitem o redirecionamento da execução fiscal, afirmando a necessidade de observância ao art. 135, III, do Código Tributário Nacional quando não for o caso de presunção de dissolução irregular. Assim, a responsabilidade solidária prevista em determinadas legislações (como a do art. 13 da Lei 8.620/93 e a do art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79) teria de ser conjugada à comprovação de atuação dolosa ou fraudulenta pelo sócio-gerente.

O art. 13 da Lei 8.620/93, além disso, alcança tão somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias e que são recolhidas pelo INSS. Como a aplicação dessa legislação foi afastada porque se considerou que não se subsume a este caso, não há que se falar em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044679-85.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044679-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ECAOLOGICO PET SHOP LTDA -ME e outros
: EMELDE KONRADI
: LUIZ CARLOS KONRADI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.010602-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS REMANESCENTES.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade e esta foi a orientação acolhida recentemente por esta Turma.

Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas.

Afasto a alegação de que a responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade de que participam seria solidária nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93, pois essa norma alcança tão somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias e que são recolhidas pelo INSS.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046479-51.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046479-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KAO YING FENG
ADVOGADO : JOSE CARLOS DIAS
AGRAVADO : YUKI INTERNATIONAL CORPORATION IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.82.027127-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS REMANESCENTES.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade e esta foi a orientação acolhida recentemente por esta Turma.

Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas.

Afasto a alegação de que a responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade de que participam seria solidária nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93, pois essa norma alcança tão somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias e que são recolhidas pelo INSS.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048769-39.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048769-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ROCHA S BRASIL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e
outro
: LOURDES CANDIDA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.06.07308-8 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS ADMINISTRADORES REMANESCENTES.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Sobre o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da sociedade, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade e esta é a orientação que foi firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no pólo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas.

Neste caso, merece ser mantida a decisão agravada, pois o agravado não foi administrador da sociedade, não se enquadrando no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Ressalto que o art. 13 da Lei 8.620/93 alcança tão somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias e que são recolhidas pelo INSS. O art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79, por sua vez, diz respeito a tributos outros que não os excutidos nos autos originários, motivo pelo qual essa legislação também não se aplica ao caso vertente.

Como a aplicação dessas legislações foi afastada porque considerou-se que não se subsumem a este caso, não há que se falar em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003591-67.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003591-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : CLAUDIA PREZOTO PRESTES

ADVOGADO : HITOMI FUKASE e outro

PARTE RÉ : UNIVERSIDADE DE MARILIA UNIMAR

ADVOGADO : DEBORA BRITO MORAES e outro

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

EMENTA

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - ÔBICE À EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA - DESCABIMENTO

1. Apresenta-se ilegal o ato praticado pela autoridade coatora no sentido de não expedir o diploma da ora impetrante somente porque se encontrava em débito junto à instituição de ensino, uma vez que o credor deve e pode utilizar os meios legais para a obtenção do pagamento da dívida, por intermédio da necessária ação de cobrança.

2. Precedentes da Turma.

3. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005501-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : JUAN JOSE FONSECA AGUDO e outros

: SHIROCY MIAKI

: ESTEVAO CALVO

: ANTONIO ALVARO MONTENEGRO JUNQUEIRA

: JOSE LUIZ OTAVIANI

ADVOGADO : SIMONE KEIKO TOMOYOSE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.06.77710-4 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO.

1. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010923-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : INJETEC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros
: DIRCE AURECELLE CALCATERRA CACHUM
: CARLA CALCATERRA CACHUM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.043875-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. IMPOSSIBILIDADE. TENTATIVA DE CITAÇÃO EM ENDEREÇO ANTIGO DA SOCIEDADE.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A jurisprudência possibilita a inclusão do sócio administrador ou diretor da sociedade executada no polo passivo da execução fiscal nos casos em que ela é dissolvida irregularmente ou quando comprovado que o sócio agiu com excesso de poder ou mediante infração à lei, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Neste caso, não há provas de que a sociedade executada não foi encontrada, pois a tentativa de sua citação se deu em endereço que consta como antigo no cadastro da Junta Comercial. Além disso, dois sócios citados informaram o endereço atual da sociedade e a existência, inclusive, de maquinário suficiente para a garantia da execução.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012168-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HD SISTEMAS ELETRONICOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.004438-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS ADMINISTRADORES REMANESCENTES.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Sobre o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da sociedade, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade e esta é a orientação que foi firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no pólo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas.

Ressalto que a jurisprudência já se manifestou sobre as hipóteses que permitem o redirecionamento da execução fiscal, afirmando a necessidade de observância ao art. 135, III, do Código Tributário Nacional quando não for o caso de presunção de dissolução irregular. Assim, a responsabilidade solidária prevista em determinadas legislações (como a do art. 13 da Lei 8.620/93 e a do art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79) teria de ser conjugada à comprovação de atuação dolosa ou fraudulenta pelo sócio-gerente.

O art. 13 da Lei 8.620/93 alcança tão somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias e que são recolhidas pelo INSS.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012593-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012593-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BANCOFLEX IND/ E COM/ DE BANCOS TAPECARIA E PECAS PARA VEICULOS LTDA (MASSA FALIDA) massa falida
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2004.61.82.012485-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE QUE SE SUBMETEU A PROCESSO DE FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

O Superior Tribunal de Justiça afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no pólo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 13 da Lei 8.620/93 alcança tão somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias e que são recolhidas pelo INSS. O art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79, por sua vez, diz respeito a tributos outros que não os executados nos autos originários, motivo pelo qual essa legislação também não se aplica ao caso vertente. Como a aplicação dessas legislações foi afastada porque considerou-se que não se subsumem a este caso, não há que se falar em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015534-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015534-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SALOMAO CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 186/187
No. ORIG. : 2006.61.82.029136-8 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - LEI COMPLEMENTAR - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Não obstante a requerida participasse do quadro societário da empresa, quando da constatação da dissolução irregular, não ocupava cargo de direção, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 135, III, CTN.

5. Não é hipótese de aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, que tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
6. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.
7. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015561-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015561-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KRAVIS E KRAUSE S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.027034-1 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE JUNTADA DA CERTIDÃO DA JUNTA COMERCIAL. PROVA DE QUE A TENTATIVA DE CITAÇÃO SE DEU NO ENDEREÇO ATUAL DA EMPRESA E DE QUAIS ERAM OS PODERES DO SÓCIO INDICADO PARA COMPOR O POLO DA EXECUÇÃO FISCAL.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Sobre o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da sociedade, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Neste caso, a agravante não trouxe aos autos documento que comprove que a tentativa de citação da sociedade executada se deu em seu endereço atual. Além disso, para a inclusão do sócio, deve haver prova de que ele era administrador da sociedade, com poderes de gerência, e de que era sócio remanescente nela.

O art. 13 da Lei 8.620/93 alcança tão somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias e que são recolhidas pelo INSS.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017657-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017657-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FRIGORIFICO RIVER LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.042102-4 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS REMANESCENTES.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade e esta foi a orientação acolhida recentemente por esta Turma.

Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas.

Afasto a alegação de que a responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade de que participam seria solidária nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93, pois essa norma alcança tão somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias e que são recolhidas pelo INSS.

O art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79, por sua vez, diz respeito a tributos outros que não os executados nos autos originários, motivo pelo qual essa legislação também não se aplica ao caso vertente.

Como a aplicação dessas legislações foi afastada porque considerou-se que não se subsumem a este caso, não há que se falar em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020012-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020012-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DOIS LEOES COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.012870-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

É de rigor a manutenção da decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028546-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028546-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FARMINCO ORGANIZACAO FARMACEUTICA LTDA e outro
AGRAVADO : HUGO BOTTER
ADVOGADO : SINVAL ANTUNES DE SOUZA FILHO e outro
PARTE RE' : CARLOS ALBERTO BOTTER e outro
: DIRCE CERVI BOTTER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.056962-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. Inaplicável a dicção do artigo 13, da lei ordinária nº 8.620/93, nos sentido da responsabilidade solidária dos sócios frente a débitos de Seguridade Social, porquanto disponha diversamente do artigo 135, do CTN, recepcionado com status de lei complementar.

2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030337-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MACRO TEXTIL COML/ IMPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.82.011168-2 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE QUE SE SUBMETEU A PROCESSO DE FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

O Superior Tribunal de Justiça afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no pólo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 13 da Lei 8.620/93 alcança tão somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias e que são recolhidas pelo INSS. O art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79, por sua vez, diz respeito a tributos outros que não os executados nos autos originários, motivo pelo qual essa legislação também não se aplica ao caso vertente. Como a aplicação dessas legislações foi afastada porque considerou-se que não se subsumem a este caso, não há que se falar em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030757-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO RUY
AGRAVADO : HALEY RODRIGUES e outro
: EVANDI MODAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRIPORA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00058-8 1 Vr MAIRIPORA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Tratando-se de dívida que não tem natureza tributária, o tema não pode ser regulado pelo Código Tributário Nacional nem pela jurisprudência a respeito do redirecionamento nos casos de presunção de dissolução irregular da sociedade executada.

A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade é medida excepcional, devendo ser efetivada somente nos casos em que comprovada a má administração da sociedade pelos sócios-gerentes. O mero inadimplemento não é suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034793-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034793-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARGO ENGENHARIA DE AR CONDICIONADO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/107
No. ORIG. : 2005.61.82.018221-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP.

5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

6. O Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

7. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN. Outrossim, a questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

8. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036724-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036724-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.019260-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFERECIMENTO DE CAUÇÃO ANTES DA PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - POSSIBILIDADE - INSCRIÇÃO NO CADIN HAVENDO GARANTIA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - A jurisprudência pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de Certidão Positiva com efeitos de Negativa. A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, seria equiparável à penhora antecipada e viabilizaria a certidão almejada.

2 - Enquanto o juízo estiver garantido, não pode o Fisco inscrever o nome do contribuinte no CADIN, nos termos do artigo 7º da Lei 10.522/2002.

3 - Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037172-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037172-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PIERRI E SOBRINHO S/A e outros
: MIGUEL ROBERTO PIERRI ZERBINI
: MARIO SOITSI ASATO
: IRANY LUIZ DE BRITTO PIERRI
AGRAVADO : FERNANDO BIERBAUMER GALANTE
ADVOGADO : MARCELO DE ARAUJO FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 214/215
No. ORIG. : 2004.61.82.020277-6 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736 /79 - INAPLICAÇÃO - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE Nº 10 - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma.

7. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, com poderes de gerência, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

8. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937).

9. Inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, decreto - lei nº 1.736/79), pela necessidade de lei complementar.

10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária. Observa-se, portanto, que a discussão restringe-se ao plano infraconstitucional.

11. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038068-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038068-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : WLADIMIR CHINCHIO DE SOUZA
ADVOGADO : LUCIA ANELLI TAVARES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PARSA TECNOLOGIA EM SISTEMAS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/156
No. ORIG. : 06.00.00309-2 A Vr POA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - SÓCIO-GERENTE - RECURSO PROVIDO.

1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

3. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

4. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
5. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
6. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
7. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
8. Observa-se, através do contrato social acostado aos autos, que o ora agravante ocupava cargo de administração da empresa, podendo, portanto, ser responsabilizado pelo débito, tendo em vista a dissolução irregular da empresa.
9. Cabível, portanto, a inclusão do agravante no polo passivo da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN.
10. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041714-03.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041714-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MOMOE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : YASUHIRO TAKAMUNE
AGRAVADO : PAULO SHIZUO TANAKA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 167/168
No. ORIG. : 95.05.02578-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - ART. 4º, V, LEI Nº 6.830/80 - ARTIGOS 134, 135 e 136, CTN - INEXISTÊNCIA DE BENS - INADIMPLEMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Todavia, não é a hipótese dos autos, fundamentada na inexistência de bens a suportar a execução, tendo em vista que as duas praças realizadas não lograram êxito. Nessas circunstâncias, ou seja, o inadimplemento associado à inexistência de bens não autoriza o redirecionamento. Precedentes do STJ.
3. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044351-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044351-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MULTI PECAS IND/ ELETRO MECANICA LTDA e outro
: ALIPIO NUNES DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.049946-4 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - CARGO DE GERÊNCIA - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - ART. 135, III, CTN - IMPOSSIBILIDADE - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE Nº 10 - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. O Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no pólo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, com cargo de gerência, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

5. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993 tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios, não tendo o condão de revogar o disposto no Código Tributário Nacional. O referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

6. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

7. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária (Lei nº 8.620/93). Observa-se, portanto, que a discussão restringe-se ao plano infraconstitucional.

8. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001419-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001419-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LIPOPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros
: FERNANDO APARECIDO CALIPO
AGRAVADO : FRANCESCO PARENTE
ADVOGADO : PRISCILA CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 347/349
No. ORIG. : 08.00.00085-2 1 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FALÊNCIA - DESCABIMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - DECRETO LEI Nº 1.736/79 - DECRETO Nº 4.544/2002 - LEI COMPLEMENTAR - NECESSIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Todavia, não é a hipótese dos autos, fundamentada, principalmente, na inexistência de bens a suportar a execução. Nessas circunstâncias, ou seja, o inadimplemento, associado à inexistência de bens, não autoriza o redirecionamento.

3. Há notícia nos autos de decretação de falência da sociedade executada, conforme registrado na ficha cadastral da JUCESP.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

5. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

6. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937).

7. Desta forma, inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79 e Decreto 4.544/2002), pela necessidade de lei complementar.

8. No tocante à condenação em honorários, a jurisprudência é firme no entendimento de que o acolhimento da exceção de pré-executividade para excluir o excipiente do pólo passivo gera a extinção da execução fiscal em relação a ele, permitindo, assim, a condenação em honorários advocatícios, em observância ao princípio da sucumbência previsto no artigo 20, do CPC, e ao princípio da causalidade.

9. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002756-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE LUIZ SALGUEIRO

ADVOGADO : BRUNO DI MARINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : INTERMARCAS FRANQUEADORA DE MARCAS S/A e outros
: MARCELO DA COSTA MARQUES CAMPOS
: MONICA VIANA LIMA
: ALVARO AUGUSTO DA CRUZ NUNES
: NICOLA SCHIROS
: CARLOS HENRIQUE DA SILVA REGO
: JOSE DE SA CABRAL MOREIRA
: PAULO CESAR DA SILVA
: MARIA DULCINEA DA SILVA
: CLAUDIO JOSE DE MORAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.019860-5 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR AFASTADA. SÓCIOS QUE NÃO EXERCERAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta é a orientação firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas. Assim, deverão, nos casos de dissolução irregular, ser incluídos no feito os últimos sócios administradores da sociedade, aqueles que possivelmente deixaram de dissolver a sociedade de forma regular.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003144-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003144-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MERKEL COML/ LTDA e outros
: MANFREDO MAX MERKEL
: MOREL MATIAS MERKEL
: CARDFAM IND/ E COM/ LTDA
AGRAVADO : JOSE RICARDO REZEK
ADVOGADO : AYUCH AMAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/152
No. ORIG. : 2004.61.82.030534-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 4º, V, LEI Nº 6.830/80 - ARTIGOS 133 e 135 CTN - ART. 10º, DECRETO Nº 3.708/19 - ARTIGOS 50; 1052 E 1080, CC - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - PODERES DE GESTÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
4. Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP.
5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
6. O Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
7. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
8. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
9. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937). Desta forma, inaplicável a legislação apontada pela necessidade de lei complementar.
10. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004187-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro
AGRAVADO : LA BUENA VIDA RESTAURANTE LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033578120054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Tratando-se de dívida que não tem natureza tributária, o tema não pode ser regulado pelo Código Tributário Nacional nem pela jurisprudência a respeito do redirecionamento nos casos de presunção de dissolução irregular da sociedade executada.

A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade é medida excepcional, devendo ser efetivada somente nos casos em que comprovada a má administração da sociedade pelos sócios-gerentes. O mero inadimplemento não é suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005117-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CEMI MAO DE OBRA TEMPORARIA E ADMINISTRACAO DE PESSOAL e outro
: EDISON PIRES BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/76
No. ORIG. : 2005.61.82.032193-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADA DO SÓCIO DO QUADRO SOCIETÁRIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - NÃO APLICAÇÃO - ART. 135, III, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

5. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
6. Consta dos autos que o sócio requerido retirou-se do quadro societário da empresa, em 25/2/1999, conforme registro da JUCESP, não dando causa, portanto, à dissolução irregular da executada, que permaneceu em atividade, quando da sua retirada. Destarte, inadequada a inclusão do requerido no polo passivo da demanda.
7. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
8. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
9. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.
10. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006136-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVADO : AIRTON GARCIA FERREIRA
 ADVOGADO : DANIELA AUGUSTO GUIMARAES e outro
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 PARTE RE' : COBANDES S/A SOCIEDADE BANDEIRANTES DE EMPREENDIMENTOS
 : SOCIAIS e outros
 : ANALDIMA GARCIA FERREIRA GERALDES
 : JOSE RAIMUNDO BENTO
 : CIRINEU BENTO DOS SANTOS
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/134
 No. ORIG. : 16000422019984036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - QUADRO SOCIETÁRIO - RETIRADA - ANTERIOR À DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

5. Compulsando os autos, verifica-se que o ora agravado retirou-se da sociedade em 10/2/1993, conforme cópia da ata da assembléia geral extraordinária, devidamente registrada na respectiva Junta Comercial. Assim, descabida a responsabilização do ora recorrido acerca do crédito exequendo, sendo de rigor sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

6. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006137-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006137-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : AIRTON GARCIA FERREIRA
ADVOGADO : DANIELA AUGUSTO GUIMARAES e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COBANDES S/A SOCIEDADE BANDEIRANTES DE EMPREENDIMIENTOS
: SOCIAIS e outros
: ANALDIMA GARCIA FERREIRA GERALDES
: JOSE RAIMUNDO BENTO
: CIRINEU BENTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/133
No. ORIG. : 16000430519984036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - QUADRO SOCIETÁRIO - RETIRADA - ANTERIOR À DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada

por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

5. Compulsando os autos, verifica-se que o ora agravado retirou-se da sociedade em 10/2/1993, conforme cópia da ata da assembléia geral extraordinária, devidamente registrada na respectiva Junta Comercial. Assim, descabida a responsabilização do ora recorrido acerca do crédito exequendo, sendo de rigor sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

6. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006138-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006138-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : AIRTON GARCIA FERREIRA
ADVOGADO : DANIELA AUGUSTO GUIMARAES e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COBANDES S/A SOCIEDADE BANDEIRANTES DE EMPREENDIMENTOS
: SOCIAIS e outros
: ANALDIMA GARCIA FERREIRA GERALDES
: JOSE RAIMUNDO BENTO
: CIRINEU BENTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/134
No. ORIG. : 16000457219984036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - QUADRO SOCIETÁRIO - RETIRADA - ANTERIOR À DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - NÃO APLICAÇÃO - ART. 135, III, CTN - PRESCRIÇÃO - NÃO RECONHECIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

5. Compulsando os autos, verifica-se que o ora agravado retirou-se da sociedade em 10/2/1993, conforme cópia da ata da assembléia geral extraordinária, devidamente registrada na respectiva Junta Comercial. Assim, descabida a

responsabilização do ora recorrido acerca do crédito exequendo, sendo de rigor sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

6. O artigo 13, Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

7. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

8. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.

9. A decisão agravada não reconheceu a prescrição alegada pelo executado.

10. Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006139-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006139-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : AIRTON GARCIA FERREIRA
ADVOGADO : DANIELA AUGUSTO GUIMARAES e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COBANDES S/A SOCIEDADE BANDEIRANTES DE EMPREENDIMENTOS
SOCIAIS
ADVOGADO : DORACI DE FÁTIMA DA SILVA BOBOJC e outro
PARTE RE' : ANADILMA GARCIA FERREIRA GERALDES e outros
JOSE RAIMUNDO BENTO
CIRINEU BENTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/134
No. ORIG. : 16000448719984036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - QUADRO SOCIETÁRIO - RETIRADA - ANTERIOR À DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - NÃO APLICAÇÃO - ART. 135, III, CTN - PRESCRIÇÃO - NÃO RECONHECIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada

por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

5. Compulsando os autos, verifica-se que o ora agravado retirou-se da sociedade em 10/2/1993, conforme cópia da ata da assembléia geral extraordinária, devidamente registrada na respectiva Junta Comercial. Assim, descabida a responsabilização do ora recorrido acerca do crédito exequendo, sendo de rigor sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

6. O artigo 13, Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

7. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

8. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.

9. A decisão agravada não reconheceu a prescrição alegada pelo executado.

10. Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006737-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HEITOR EITSURU IWAKURA
ADVOGADO : PAULO SANCHES CAMPOI e outro
AGRAVADO : MAURO MITSUO IKAKURA e outros
: HAKARU IWAKURA
: MARIO MASSAYOSHI IWAKURA
: MARCOS YOSHINOBU IWAKURA
PARTE RE' : SUPERMERCADO TIBURCIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 271/273
No. ORIG. : 05290106219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DESCABIMENTO - FALÊNCIA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude.

4. Todavia, há notícia nos autos de decretação de falência da sociedade executada.

5. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
6. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.
7. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
8. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006916-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006916-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COML/ DANTAS LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105
No. ORIG. : 05526292119984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - FALÊNCIA - ART. 13, LEI Nº 88.620/93 - NÃO APLICAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR - CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
4. Há notícia nos autos de decretação de falência da sociedade executada.
5. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado sobre o tema, segundo o qual, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.
6. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
7. O artigo 13, Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
8. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.
9. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008754-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008754-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GALVES EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA e outros
: GILSON ALVES
: IVO GONCALVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/126
No. ORIG. : 00005858620024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - ART. 13, LEI Nº 8.620 /93 - NÃO APLICAÇÃO - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE Nº 10 - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão (redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial), posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. Todavia, há notícia nos autos de decretação de falência da sociedade executada.

6. Vinha me posicionando pela possibilidade de inclusão dos sócios nos casos de falência, caso não restassem bens da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, que afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Nesse mesmo sentido, vem se posicionando a Terceira Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

7.A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

8. O artigo 13, da Lei n. 8.620 /1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios, não tendo o condão de revogar o disposto no Código Tributário Nacional.

9.O referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

10. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937). Desta forma, inaplicável a legislação específica apontada (Decreto-Lei nº 1.736/79 e Decreto nº 4.544/2002), pela necessidade de lei complementar, bem como por se tratar de cobrança de contribuição social.

11. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária (Lei nº 8.620/93). Observa-se, portanto, que a discussão restringe-se ao plano infraconstitucional.

12. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009036-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009036-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : MARISA APARECIDA DUQUE ANDRADE
ADVOGADO : ANA PAULA UGUCIONE e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : AMEC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: LUIZ CLAUDIO FERRAZ DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 344/345
No. ORIG. : 00195076420044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

5. A recorrida retirou-se do quadro societário em 1/10/1998, conforme registro na JUCESP (fl.45), de modo que não pode ser responsabilizada pela dissolução irregular e, conseqüentemente, pelo crédito exequendo. Destarte, inadequada sua inclusão no polo passivo da demanda.

6. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937). Desta forma, inaplicável a legislação específica apontada, pela necessidade de lei complementar.

7. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012501-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012501-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TONDIN SERVICOS TECNICOS E CONSTRUCOES LTDA -EPP
PARTE RE' : IVO BALLERINI MERLIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/94
No. ORIG. : 00087093920074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 4º, V, LEI Nº 6.830/80 - ARTIGOS 133 e 135 CTN - ART. 10º, DECRETO Nº 3.708/19 - ARTIGOS 50; 1052 E 1080, CC - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - PODERES DE GESTÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP.

5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

6. O Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

7. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

8. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

9. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937). Desta forma, inaplicável a legislação apontada pela necessidade de lei complementar.

10. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012836-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012836-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PROHASKA E LEZDKALNS LTDA -ME e outro
: WAGNER PROHASKA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/100
No. ORIG. : 2007.61.82.012007-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIO SEM PODERES DE GERÊNCIA - DESCABIMENTO -ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 135, CTN - INCOMPATIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
4. Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e perante à Junta Comercial (JUCESP), pelo Oficial de Justiça.
5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
7. Segundo a ficha cadastral da JUCESP, a sócia requerida não ocupava cargo de gerência, não podendo, portanto, ser responsabilizada pelo débito.
8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.
9. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
10. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
11. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária (Lei nº 8.620/93). Observa-se, portanto, que a discussão restringe-se ao plano infraconstitucional.
12. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013163-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013163-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCHE CARPETES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/122
No. ORIG. : 00545101220064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - FALÊNCIA - ART. 135, III, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Todavia, há notícia nos autos de decretação de falência da sociedade executada.

5. O entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

6. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

7. O artigo 13, Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

8. O referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

inadmissível a responsabilização do sócio, sob o fundamento do art. 13, da Lei nº 8.620/93, eis que não presentes os requisitos do art. 135, III, CTN.

10. Da mesma forma, inaplicável a legislação específica apontada (Decreto-Lei nº 1.736/79), porquanto não tem o condão de revogar o disposto em lei complementar e deve ser interpretada em consonância ao disposto no art. 135, III, CTN.

11. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.

12. Quanto à alegação de crime contra a ordem tributária, a agravante deve procurar o meio processual adequado, não sendo suficiente sua argumentação para efeito de redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, CTN, tendo em vista a ocorrência da falência da executada, como explicitado acima.

13. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015194-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015194-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DUPRAT PRODUTOS DE PAPELARIA ESCRITORIO E INFORMATICA LTDA e
outro
: PLINIO GILBERTO SPINA JUNIOR
AGRAVADO : GILBERTO ALABY SOUBIHE
ADVOGADO : ROMUALDO DEVITO e outro
PARTE RE' : SHIRLEY BERTONI EPPRECHT
ADVOGADO : ORLANDO BERTONI e outro
PARTE RE' : MARTA MIRANDA SILVA e outros
: GENIVAL DA SILVA LINS
: JOSE CLAUDIO MENEZES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 314/316
No. ORIG. : 00279734720044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADA DO SÓCIO DO QUADRO SOCIETÁRIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - NÃO APLICAÇÃO - ART. 135, III, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

5. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

6. Consta dos autos que o sócio requerido retirou-se do quadro societário da empresa, em 25/2/1999, conforme registro da JUCESP, não dando causa, portanto, à dissolução irregular da executada, que permaneceu em atividade, quando da sua retirada. Destarte, inadequada a inclusão do requerido no polo passivo da demanda.

7. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

8. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

9. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.

10. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 2101/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604901-68.1994.4.03.6105/SP
96.03.095955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : AGROQUIMICA RAFARD IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 94.06.04901-5 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. INTERRUÇÃO PELO INÍCIO DA EXECUÇÃO. ARQUIVAMENTO POR INÉRCIA DA EXEQUENTE. RETOMADA DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º DO DECRETO Nº 20.910/32. RECURSO DESPROVIDO.

1. Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação (Súmula nº 150/STF): caso em que, inicialmente, houve pedido de execução antes do quinquênio, contado do trânsito em julgado da condenação, interrompendo a prescrição, sem que, porém, tivesse prosseguimento o feito, por inércia da exequente, que acarretou o arquivamento dos autos.

2. A retomada do curso da execução apenas ocorreu depois de dois anos e meio da última interrupção, consumando, assim, a prescrição que, na espécie, considerando que a anterior ocorreu no próprio processo de execução, fica sujeita ao disposto no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32.

3. A decisão agravada aplicou a jurisprudência consolidada acerca da prescrição, não tendo sido impugnados os fatos e ocorrências processuais que conduziram ao reconhecimento do decurso do prazo legal. O que questionou a agravante foi apenas que não seria aplicável a prescrição porque a cobrança de condenação judicial seria imprescritível para evitar, inclusive, injustiça. Ora, tal assertiva colide frontalmente com o princípio de que todos os direitos estão sujeitos à prescrição, salvo aqueles expressamente excluídos de tal situação, o que não ocorre com o direito patrimonial decorrente de condenação judicial, inclusive porque o § 5º do artigo 100 da Constituição Federal não trata de tal garantia, e tampouco servem o direito de propriedade ou outras regras ou princípios constitucionais invocados (artigos 1º, III, e 3º, I) para elidir os efeitos da inércia da agravante na defesa de seu interesse.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008045-
92.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.008045-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANESIA DIAS SIMOES DE MELO
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE EM APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO (LEI Nº 6.683/79 E ARTIGO 8º DO ADCT). ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051367-25.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.051367-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : QUALITECNICA IND/ COM/ E MONTAGEM LTDA massa falida
ADVOGADO : CAROLINE CHAGAS MARTINS e outro
No. ORIG. : 00513672520004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

3. O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93. No mesmo sentido, prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela agravante. No caso dos autos, a alegação de que a infração fiscal estaria caracterizada, por ser ilícito penal, o não repasse do tributo retido na fonte (IRRF), é impertinente com a espécie, vez que a execução fiscal cuida de IPI.

5. Firme a jurisprudência no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência.

6. A mera alegação de que houve crime falimentar, sem efetiva comprovação, não é suficiente para elidir o ônus probatório quanto à demonstração da infração cometida na gestão societária.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034830-16.1994.4.03.6100/SP
2001.03.99.030031-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VENTILADORES BERNAUER S/A
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES FARIAS e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.34830-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PLANO VERÃO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEI Nº 7.730/89 E Nº 7.799/89. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DA 2ª SEÇÃO DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que a aplicação da variação da OTN, para efeito de ajuste das demonstrações financeiras, tem base legal e não viola qualquer preceito constitucional, ao contrário do que ocorre com o IPC.
2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive da 2ª Seção.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029527-40.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029527-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DARIO FELIPE
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNCEF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência a respeito da necessidade de prova de que houve contribuição do trabalhador para a entidade de previdência complementar no regime da Lei nº 7.713/88, com tributação na fase contributiva, de modo a impedir, no resgate ou percepção do benefício, nova tributação.
2. Não se trata de vício da inicial, que enseje extinção do processo ou anulação da sentença, mas de reforma em face da falta de comprovação de fato constitutivo do direito alegado, conduzindo à solução de mérito, tal como apreciada pela decisão terminativa.
3. Diante das alegações da agravante cabe destacar que a prova do fato constitutivo do direito é ônus processual do autor da ação (artigo 333, I, CPC); a discussão do artigo 174 do CTN não é relevante no caso, pois não se cogitou de prescrição, mas da falta de prova da situação jurídica necessária ao reconhecimento do direito; o holerite comprova a tributação, fato inquestionável, mas não existe prova alguma quanto à participação do autor na formação da reserva matemática com a incidência fiscal na fase contributiva para efeito de eximi-lo, agora, de uma nova tributação, quando do resgate ou percepção do benefício; e, enfim, o que a jurisprudência reconhece é a inviabilidade da dupla incidência, na fase de contribuição e depois na fase de resgate ou percepção, não bastando, pois, afirmar que o recebimento de benefício previdenciário não configura acréscimo patrimonial.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009348-55.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.009348-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/ e outro
: EUCATEX QUIMICA E MINERAL LTDA
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. VENDA INADIMPLIDA. FATO GERADOR E BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO NÃO ALTERADOS. CTN: ART'S. 46, II E 47, II, "A". OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. É devido o recolhimento integral do IPI quando da saída da mercadoria do estabelecimento industrial incidente sobre o valor da operação realizada, nos termos dos art's. 46, II e 47, II, "a", do CTN, ainda que a venda reste inadimplida, vez que, mesmo sem o correspondente recebimento do valor devido pelo destinatário, de qualquer sorte, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, donde que permanece hígido o faturamento, que se configura quando a

pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado, conquanto o fato gerador, no caso do IPI, não esteja atrelado ao mesmo, como se viu.

2. Não se cuida, portanto, de antecipação do recolhimento, uma vez que trata-se de mera faculdade a entrega de mercadorias sem o correspondente pagamento imediato.
3. Acerca das alegadas máculas aos princípios constitucionais invocados, da isonomia e da capacidade contributiva, é certo que não direcionados para uma situação particular, e sim a toda a gama de contribuintes que realize o fato gerador.
4. Eventuais inadimplementos decorrem dos riscos inerentes aos negócios e devem ser administrados de forma adequada e não utilizando-se de expedientes que não encontram amparo legal, como no caso, nem se prestam a caracterizar ofensa à isonomia tributária ou à capacidade contributiva.
5. Ademais, não pode o Poder Judiciário erigir-se em legislador positivo para alterar o sentido inequívoco da lei a pretexto de aplicar o princípio da isonomia.
6. Apelação da autoria a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004034-19.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.004034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SUPPORT LINE COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outro
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO MACHADO PEREIRA
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001546-88.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.001546-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ABELARDO RUIZ E CIA LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00015468820024036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO CÍVEL. PIS. DECRETOS-LEI NºS 2.445 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo o prazo extintivo do artigo 168 do CTN, a restituição, conforme a jurisprudência desta Corte e Turma, somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de cinco anos retroativos à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

2. Caso em que o tributo, cuja exigibilidade restou questionada, foi recolhido no período de abril/89 a outubro/95, sendo a ação proposta apenas em 26.07.02, o que revela o decurso de prazo superior ao quinquênio, tal como considerado e computado pela jurisprudência da Turma.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012887-25.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012887-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : GISELLE CROSARA LETTIERI GRACINDO e outro
APELADO : MARCO AURELIO AVESANI JUNIOR
ADVOGADO : RENATA FIORI PUCETTI KLOTZ e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO PENALIDADE IMPOSTA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PREJUDICIALIDADE RECURSAL.

1. As medidas cautelares requisitam a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, análise que resta prejudicada ante o julgamento do apelo interposto na ação principal, a teor do art. 808, inciso III, do CPC.
2. Prejudicada a apelação do Conselho Federal de Medicina.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028949-43.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.028949-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : GISELLE CROSARA LETTIERI GRACINDO e outro
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI
APELADO : MARCO AURELIO AVESANI JUNIOR
ADVOGADO : RENATA FIORI PUCCHETTI KLOTZ e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA. PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. CREMESP E CFM. ALEGAÇÕES DE NULIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA. LEI Nº 3.268/57, ART. 22, § 1º. FALTA DE MOTIVAÇÃO PARA IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE MAIS GRAVOSA. ILEGALIDADES VERIFICADA.

1. Diante da fundamentação adotada pela relatora do processo disciplinar, que culminou na punição de médico por infringência aos art's. 4º, 77 e 78 do Código de Ética Médica, com imposição da penalidade de censura pública em publicação oficial (Lei nº 3.268/57, art. 22, "c"), à qual nada foi acrescido pelo Conselheiro Revisor, tão pouco pelo CFM, é de ser reconhecida a ilegalidade decorrente da inobservância do disposto no § 1º, do art. 22, acima transcrito.
2. Não se desconhece que o Conselho tem o poder discricionário de apurar o mérito administrativo e impor a penalidade correspondente, dentre aquelas elencadas pelo legislador.
3. Porém, no caso da Lei nº 3.268/57, o § 1º, do art. 22 é claro no sentido de que tal imposição deve observar a gradação das penas, salvo casos de gravidade manifesta.
4. Tal o contexto, evidentemente que para impor a penalidade mais gravosa, necessária motivação explícita acerca do ponto e o que se viu da conclusão da Relatora é exatamente o inverso, pois aponta várias atenuantes, como se a gravidade fosse a regra.
5. Ao contrário, a gravidade não se presume, deve ser expressamente salientada e demonstrada, em ordem a justificar a punição mais gravosa, o que não ocorreu no caso, máxime à vista das considerações da própria relatora, que enfatiza mais de uma vez uma culpabilidade minorada.
6. Aqui, portanto, não se cuida de analisar o mérito da mensuração da sanção administrativa, a qual compete exclusivamente ao administrador, pois o Judiciário limita-se à análise da legalidade do ato praticado, o que não foi observado no caso concreto, ante o descumprimento do disposto no § 1º, do art. 22, da Lei nº 3.268/57.
7. Quanto à verba honorária, de fato reputa-se elevado o valor fixado, máxime à vista das considerações do magistrado no sentido de não apresentar complexidade, bem como do valor dado à causa, donde que cabível a redução pretendida, passando a ser devida à razão de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), a serem rateados entre os requeridos em partes iguais.
8. Apelações do CFM e CREMESP a que se dá parcial provimento, para reformar a r. sentença no tocante à verba honorária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034930-53.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.034930-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE FIRST BOSTON S/A
ADVOGADO : MARCELO BELTRÃO DA FONSECA e outro

EMENTA

ACÇÃO ANULATÓRIA. MULTA ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO CAMBIAL. PRESCRIÇÃO DA PUNIBILIDADE ADMINISTRATIVA. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. LEI Nº 9.873/99.

1. Conquanto ausente expressa previsão legal acerca do prazo prescricional para a punição administrativa, no caso, decorrente de infração a legislação cambial, a jurisprudência pátria caminhou no sentido de reconhecê-lo, de forma analógica, ao previsto no Decreto-lei nº 20.910/32.
2. Referindo-se os fatos ao período de 22.01.1992 a 07.02.1992, em 06.02.1997 já estaria prescrito o direito da administração de exercer o poder de polícia e impor penalidade, muito antes do advento da Medida Provisória nº 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente reeditada até a de nº 1.859-17/1999, e afinal convertida na Lei nº 9.873/99, donde que não poderia a mesma retroagir para alcançar aqueles fatos.
3. Nem mesmo a regra de transição do art. 4º, da Lei nº 9.873/99 pode ser aplicada, tendo em vista que o prazo prescricional já estava implementado, certo ademais que sequer instaurado o procedimento administrativo anteriormente.
4. Apelação do BACEN a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000529-73.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.000529-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : EMPRESA DE EMBALAGENS METALICAS MMSA LTDA
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
APELADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INOVAÇÃO RECURSAL. TESE NÃO TRATADA NA INICIAL. NULIDADE DA SENTENÇA CITRA PETITA. APLICAÇÃO DO § 3º, DO ART. 515, DO CPC. NULIDADE DA CDA. TERMO FINAL NÃO INDICADO. INOCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO § 5º, DO ART. 2º, DA LEI Nº 6.830/80. MULTA COMINATÓRIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÕES A CVM. INSTRUÇÃO CVM Nº 202/93. APLICAÇÃO RETROATIVA DA INSTRUÇÃO CVM Nº 309/99. ANALOGIA COM INCISO XL, DO ART. 5º DA CF E ART. 106 DO CTN. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas ou inovadoras da lide.
2. Sentença *citra petita*, por não tratar da preliminar volvida aos requisitos da CDA, no caso, a indicação do termo final, o que, no entanto, não enseja sua nulidade, porquanto aplicável ao caso o disposto no art. 515 do Código de Processo Civil, máxime por se tratar de matéria eminentemente de direito.
3. Não se verifica nulidade na CDA, que reproduz o Termo de Inscrição em Dívida Ativa, cujos requisitos essenciais estão contidos no § 5º, do art. 2º, da Lei nº 6.830/80, certo que em cada uma delas, há expressa referência acerca da obrigação descumprida, ora atraso na entrega da DF, ora da ITR2, assim por diante, com os respectivos termos iniciais, e em todas elas consignado que a multa foi imposta à razão de 69,20 UFIR por dia corrido, nos termos do art. 18 da Instrução CVM nº 202/93, até a data da entrega da declaração em causa.
4. Aqui cabe salientar que, embora não seja verificável nos autos, a embargante afirma na inicial ter depreendido das certidões que tal data seria 16.09.1998 (fls. 03 - último parágrafo), utilizando-se da mesma para apresentar seus próprios cálculos. Neste contexto, evidencia-se que tinha pleno conhecimento da referida data, pois corresponde a aquela em que ela mesma entregou as declarações em atraso a CVM, afastando qualquer possibilidade de ser acolhido o argumento.
5. Inviável a aplicação analógica do inciso XL, do art. 5º, da Constituição Federal e art. 106, do CTN, tendo em vista que trata-se de débito de natureza administrativa, versado a multa cominatória por descumprimento de obrigação de entregar declarações financeiras a CVM, por se tratar de companhia aberta.
6. Não se cuida, portanto, de matéria afeta ao Direito Tributário ou ao Direito Penal, mas ao Direito Financeiro, para o qual não há previsão neste sentido, fato que, por si só, não autoriza a aplicação da analogia, vez que cada qual tem disciplina própria.

7. Somente na eventualidade de a própria norma mais benéfica prever a retroação é que se chegaria à modificação dos valores cobrados, não havendo qualquer excesso na execução, ante a correta aplicação da norma em vigor à época da ocorrência do fato que ensejou a incidência da multa.

8. Apelação da embargante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016097-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016097-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : EMPRESA EDIFICADORA BRASIL LTDA

ADVOGADO : ANDRE MANZOLI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. FALTA DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO ADESIVO: CONHECIMENTO INVIÁVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a decisão agravada não conheceu da apelação da Fazenda Nacional, por razões dissociadas e, por consequência, não conheceu do recurso adesivo, nos termos do artigo 500, III, CPC.

2. Interposto agravo inominado, a agravante quer o conhecimento do recurso adesivo, uma vez que a sucumbência recíproca não seria correta, diante da sucumbência mínima que efetivamente sofreu, sem considerar, porém, que a decisão agravada sequer conheceu do adesivo, por prejudicado, fundamento este que não foi impugnado no agravo inominado, cujas razões encontram-se, pois, divorciadas do contexto do julgamento impugnado.

3. Agravo inominado não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003297-81.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.003297-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : SERVICOS MEDICOS MONTMED LTDA

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. PIS. LEI Nº 9.715/98. LEI Nº 10.833/03. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o voto condutor apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que enfrentadas todas as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Prejudicado o pedido de suprimento, quanto à declaração do voto vencido, tendo em vista a respectiva juntada aos autos.
5. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004647-68.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004647-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
ADVOGADO : VICENTE DE PAULA HILDEVERT e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ANGELA CRISTINA ANTONICI
ADVOGADO : NIVALDO SILVA TRINDADE e outro
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : JULIANA YUMI YOSHINAGA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVOS INOMINADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. DIREITO INDIVIDUAL E SOCIAL À VIDA E À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA, NECESSIDADE DO MEDICAMENTO E SUA ADEQUAÇÃO AO TRATAMENTO. IMPERATIVO CONSTITUCIONAL E LEGAL. PRECEDENTES.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento gratuito de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável - nos limites do recurso da União Federal - o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva.
2. Tem relevância e fundamento constitucional a pretensão deduzida, pois afirmou e consagrou o constituinte como fundamental o direito à saúde, atribuindo ao Poder Público a obrigação de promover políticas públicas específicas, e conferindo ao economicamente hipossuficiente a especial prerrogativa de reivindicar do Estado a garantia de acesso, universal e gratuito, a todos os tratamentos disponíveis, preventivos ou curativos, inclusive com o fornecimento de medicamentos necessários à preservação do bem constitucional.
3. A Constituição de 1988, ao instituir o sistema único de saúde, erigiu à condição de princípio o atendimento integral (artigo 198, II), concretizando o compromisso pleno e eficaz do Estado com a promoção da saúde, em todos os seus aspectos, mediante a garantia de acesso a hospitais, tecnologias, tratamentos, equipamentos, terapias, e medicamentos, e o que mais necessário à tutela do direito fundamental.
4. A compreensão do direito, assim construído em consagração ao princípio da dignidade da pessoa humana, permite rejeitar os fundamentos de ordem econômica que, com frequência, são deduzidos pelo Poder Público. Neste sentido, cabe salientar que o que se tem como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo do ente público onerado, foi, por opção inequívoca e legítima do constituinte, o direito individual e social à saúde, especialmente em relação aos economicamente hipossuficientes que para controle e tratamento de doença grave necessitam, como condição de sobrevivência com dignidade, de medicamentos especiais, de custo além de suas posses, e não fornecidos, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público.

5. Os princípios invocados pelo Poder Público, inseridos no plano da legalidade, discricionariedade e economicidade de ações e custos, mesmo como emanções do princípio da separação dos Poderes, não podem prevalecer sobre valores como vida, dignidade da pessoa humana, proteção e solidariedade social, bases e fundamentos de nossa civilização.

6. Caso em que restou comprovado, por perícia médica, a adequação do medicamento ao tratamento, e, embora essencial, não existe fornecimento público e gratuito de tal medicamento, e nem possui a autora, economicamente hipossuficiente, meios de aquisição própria para o tratamento indispensável à garantia de sua saúde e vida, fatos e circunstâncias que geram para o Estado o dever de suprir a necessidade essencial, nos termos da jurisprudência afirmada nas diversas instâncias do Poder Judiciário, inclusive e sobretudo por esta Turma, à luz dos fundamentos imperativos da Constituição.

7. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050658-48.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.050658-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : METCO COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : CAROLINA SALGADO CESAR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. DESCLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. REVISÃO DO LANÇAMENTO. MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. OCORRÊNCIA.

1. A autoridade, mesmo efetuando a conferência aduaneira e liberando as mercadorias importadas pela contribuinte, aceitando assim a respectiva classificação fiscal e tributos recolhidos à época e desembaraçando tais bens, entendeu por bem rever de ofício o ato, autuando-a, ao argumento de ter havido irregularidade na classificação fiscal daquelas mercadorias, quase dois anos depois.

2. Em momento algum, ficou demonstrado que a importação foi irregular, mesmo porque, não foi lançada qualquer objeção à época quanto à classificação levada a efeito pelo contribuinte, sendo abusiva e ilegal a revisão de ofício pela administração com o único propósito arrecadatório, caracterizando esse ato modificação do critério jurídico antes adotado.

3. A jurisprudência atual já firmou entendimento nesse sentido, inclusive adotando o posicionamento esposado na Súmula 227 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

4. No caso, trata-se de desembaraço aduaneiro integralmente realizado, aperfeiçoado, extinto, encerrado, após regular conferência física e liberação definitiva, que não comporta revisão de ofício para alterar classificação tarifária posteriormente tida como imprópria.

5. Quanto a verba honorária, deve ser a mesma mantida, tendo em vista que fixada nos moldes do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, adequado às causas em que vencida a Fazenda Pública, não havendo que se falar em valor irrisório, posto que atribuído à causa o valor de R\$ 99.291,01.

6. Apelações das partes e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006085-80.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.006085-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRASCLORO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. SUMULAS Nº 78/TFR E Nº 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a propositura da execução fiscal, anteriormente à vigência da LC nº 118/05, interrompe a prescrição nos termos das Súmulas nºs 78/TFR e 106/STJ, não ocorrendo, na espécie, demora na citação exclusivamente por inércia processual culposa da exequente.
3. A aplicação da UFIR, como indexador fiscal, não ofende qualquer preceito constitucional: precedentes do STF, STJ e desta Corte.
4. Caso em que a aplicação da TR não restou comprovada, antes pelo contrário, uma vez que o crédito tributário, objeto da execução proposta, refere-se a período posterior à vigência das Leis nº 8.177/91 e 8.218/91, incidindo, a título do encargo respectivo, a legislação posteriormente editada.
5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
6. A correção monetária foi aplicada ao crédito executado em conformidade com a legislação indicada, não tendo a embargante, sob qualquer dos ângulos cabíveis, logrado demonstrar o excesso de execução.
7. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033897-05.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.033897-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : TRANSLOPES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000469-35.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.000469-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Indaiatuba SP
ADVOGADO : MARCELO PELEGRINI BARBOSA (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RICARDO UENDELL DA SILVA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO ANTERIOR. REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. CONTRARIEDADE COM O ENTENDIMENTO FIRMADO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que o v. acórdão, proferido no julgamento do agravo inominado, explicitou os fundamentos para a manutenção da improcedência da ação, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pretendendo-se, na via dos embargos de declaração, o mero reexame da causa, para manifestar a contrariedade do embargante com a interpretação adotada.
2. Evidente o caráter manifestamente protelatório na oposição dos embargos de declaração, que impugnou o julgamento proferido tão-somente para que prevaleça o entendimento do recorrente, há muito, já afastado, fundamentadamente, a justificar a aplicação da multa ao embargante, em favor do embargado, de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002641-20.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.002641-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BANDEIRANTES IND/ GRAFICA S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00026412020064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO CÍVEL. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se conhece do agravo inominado, no que pugnou pela inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN, na medida em que tal solução foi acolhida pela decisão recorrida, daí a falta de sucumbência, para efeito de justificar o pedido de reforma, neste ponto específico.
2. Segundo o prazo extintivo do artigo 168 do CTN, a restituição, conforme a jurisprudência desta Corte e Turma, somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de cinco anos retroativos à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001801-04.2006.4.03.6116/SP
2006.61.16.001801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : GILSON LONGUINI
ADVOGADO : ANDRE LUIS DOS SANTOS BELIZARIO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Evidenciado, por outro lado, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada.

4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, conforme se verifica às f. 66/73, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052862-94.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.052862-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANDREA APARECIDA FERNANDES BALI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : D LISBOA COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA massa falida
No. ORIG. : 00528629420064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

2. Na execução fiscal de dívida não-tributária, aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto nº 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios, de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

3. Caso em que, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. A mera alegação de que foi instaurado inquérito judicial falimentar não é suficiente para elidir o ônus probatório quanto à demonstração da infração cometida na gestão societária. Não basta mencionar ter sido aberto inquérito judicial falimentar, se dos autos não consta o teor do fato investigado para aferição de sua relevância no contexto da imputação da responsabilidade tributária por infração societária, não sendo possível admitir a presunção ou ilação de culpa quando o que a legislação e a jurisprudência exigem é a apuração de indícios da prática de infração, com oportunidade de contraditório e ampla defesa.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093858-22.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093858-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ISABEL CURI NADER
ADVOGADO : FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO
PARTE RE' : NADER NADER TECELAGEM NOSSA SENHORA DO LIBANO e outro
: NAGIB NADER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 91.05.05547-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, a citação da empresa, em 04/08/93, ocorreu, por desídia exclusiva da exequente, na pessoa de quem não mais representava a pessoa jurídica, sendo, portanto, nula, não tendo, portanto, o efeito de suspender a prescrição. Nova citação somente ocorreu depois de encerradas as atividades da empresa, na pessoa da ex-sócia Isabel Curi Nader, em 08/12/06, ou seja, depois de mais de quinze anos do ajuizamento da execução fiscal.
2. Ainda que, por hipótese, fosse admitida a interrupção da prescrição pela citação em 04/08/93, apesar de sua invalidade, é certo que, após proferida a sentença, em 02/07/98, cabia à exequente promover a citação dos responsáveis tributários, em relação aos quais o redirecionamento havia sido deferido em 19/06/96, o que não ocorreu, senão em 08/12/06, isto depois de duas intimações para providências, em 22/09/05 e 17/03/06.
3. A alegação de que a demanda executiva estava apensada aos embargos à execução, que foram remetidos à esta Corte para julgamento de apelação e remessa oficial, e por tal razão estava a exequente impedida de dar andamento ao feito, deve ser afastada, pois, diversamente do que quer fazer crer, bastaria ter requerido o desapensamento do autos e o regular prosseguimento da execução. A sentença, proferida em 02/07/98, já havia, inclusive, autorizado o prosseguimento da execução fiscal, o que não ocorreu por desídia exclusiva da exequente, que não requereu o desapensamento.
4. Configurada a hipótese de prescrição intercorrente, pois houve o decurso de prazo superior a cinco anos, consumado em virtude de paralisação indevida do feito, por inércia exclusiva da exequente, a afastar a alegação de que mero decurso de prazo estaria a fundar o reconhecimento da prescrição.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005020-33.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.005020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : OSWALDO DE ABREU SAMPAIO espolio
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ ULIAN e outro
REPRESENTANTE : OSWALDO DE ABREU SAMPAIO FILHO
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ ULIAN

No. ORIG. : 00050203320074036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. DUPLICIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo inominado, interposto em duplicidade, quando consumada a preclusão com a interposição do primeiro recurso.
2. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
3. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "*aguarde-se jurisprudência*" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
4. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
5. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
6. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
7. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002693-15.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.002693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LUIZ BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : MARIANA BARBOSA NASCIMENTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL ("INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO). MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. EXIGIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não conheço da alegação de inexigibilidade do imposto de renda sobre as férias indenizadas e o respectivo terço constitucional, uma vez que não foi objeto dos presentes autos.
2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que tem natureza remuneratória, e não indenizatória, para efeito do artigo 43 do CTN, o pagamento de valores, por mera liberalidade do empregador, ainda que na rescisão de contrato de trabalho.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006643-29.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.006643-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ROSA ROURA VALLS FORTUNY - ESPOLIO
ADVOGADO : STELLA MARYS SILVA PEREIRA DE CARVALHO e outro
REPRESENTANTE : ENRIQUE FORTUNY GALEA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : STELLA MARYS SILVA PEREIRA DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00066432920074036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "*aguarde-se jurisprudência*" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007272-85.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.007272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COML/ VERTICAL LTDA
ADVOGADO : GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. COFINS E PIS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DO RECOLHIMENTO DO INDÉBITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É assente a jurisprudência no sentido da inviabilidade da compensação sem a comprovação documental do recolhimento do indébito fiscal, condição legal para o exercício da pretensão e, portanto, fato constitutivo do direito invocado. E, nos autos, nenhuma guia de recolhimento ou outro documento fiscal foi juntado, daí porque improcedente o pedido de compensação.

2. Embora seja evidente que o mandado de segurança não tem o escopo de discutir valores, mas apenas o direito à compensação, em si, é certo que este somente pode ser assegurado se comprovado que houve o recolhimento do tributo impugnado.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010740-57.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.010740-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ODETE BONK
ADVOGADO : ELAINE MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00107405720074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "*aguarde-se jurisprudência*" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017179-59.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.017179-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEIS Nº 9.670/83 E 13.477/02. ECT. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 509/69. PROVA DA EFETIVA FISCALIZAÇÃO. APARATO ADMINISTRATIVO. BASE DE CÁLCULO. NATUREZA DA ATIVIDADE. VALIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, embora recepcionado pela Constituição Federal, apenas isenta a ECT de tributos na esfera federal, não podendo ser invocada como regra de extensão para atingir tributos municipais, ainda que lei municipal beneficie a União, vez que lei federal não pode conceder isenção de tributo municipal, distrital ou estadual, dada a vedação do artigo 150, § 6º, da Constituição Federal. Por outro lado, a lei municipal de isenção, ao referir-se especificamente a órgão da Administração direta, e as respectivas autarquias e fundações, não é passível de interpretação extensiva, dado o rigor da literalidade, exigido pelo artigo 111, II, do Código Tributário Nacional.

2. Sobre a comprovação da efetiva prestação do serviço municipal, invocado pela ECT como essencial à cobrança da taxa, firmou-se a jurisprudência no sentido da notoriedade do exercício pela Municipalidade do poder de polícia, dispensando, pois, a exigência ou necessidade da respectiva comprovação como requisito para a imposição fiscal.

3. A jurisprudência orientou-se no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo. Embora a legislação anterior, Lei nº

9.670/83, incluísse a natureza da atividade como um dos critérios de definição da base de cálculo da taxa, o que restou considerado indevido, sob tal regime legal, foi exclusivamente o número de empregados, não o parâmetro objetivo da natureza da atividade. Diferentemente do número de empregados, a natureza da atividade de cada empreendimento econômico reflete na fiscalização municipal - e, pois, no respectivo custo -, acerca do cumprimento da legislação respectiva, quanto a posturas municipais de forma geral. Assim, uma empresa industrial difere-se de uma comercial para fins de controle, por exemplo, das regras de zoneamento e ocupação urbana, apenas para citar um dos aspectos possíveis do exercício, pelo Município, do poder de polícia.

4. Agravos inominados desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025474-85.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.025474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CONSTRUEMP CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
SUCEDIDO : CONSTRUTORA LIF LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

2. Manifesta a improcedência da tese de decadência, pois se houve lançamento das anuidades, emitindo-se boletos com indicação de dia de vencimento, não se pode cogitar de termo inicial no ano seguinte (artigo 173, I, CTN) próprio para a contagem da decadência no lançamento de ofício. A remessa dos boletos de pagamento basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, daí a inexistência de decadência.

3. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2001 e março/2002, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em maio/2007, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

4. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

5. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000567-31.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.000567-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DISTRIPACK EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ROSMARY SARAGIOTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.11388-9 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. DECRETOS NºS 2.445/88 E 2.449/88. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042756-24.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042756-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VIACAO NASSER S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MUNHOES JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.27.004266-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. PROCESSO LICITATÓRIO. REGIME DE CONCESSÃO E PERMISSÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. O serviço de transporte coletivo rodoviário interestadual integra a competência administrativa da UNIÃO (artigo 21, inciso XII, alínea "e", da CF), que pode explorá-lo diretamente, ou por meio de terceiros, em regime de concessão ou permissão, precedido de licitação (artigo 175, CF).
2. Caso em que pretende a agravante anular cláusula, vinculada a contrato vencido, que expressa impedia a renovação da permissão, dada em caráter precário, para a exploração de transporte interestadual de passageiros.
3. A pretensão da agravante, consistente na essência em impedir a licitação de linhas de transporte interestadual de passageiros, a pretexto de ter direito à continuidade na exploração do serviço, mediante anulação de cláusula impeditiva de renovação em ato de concessão a título precário, é manifestamente implausível, seja porque prevê e exige a Constituição Federal a licitação de tal serviço, seja porque o ato administrativo precário não gera direito adquirido à prorrogação de seus termos para inviabilizar aquilo que é imprescindível à própria regularização na prestação do serviço público, a saber, a licitação da concessão do direito de exploração.
4. Precedentes do STJ e desta Corte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044466-79.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CHURRASCARIA OK SOROCABA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MORAD e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2004.03.99.030974-8 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 475-J DO CPC. INCIDÊNCIA DA REGRA AOS PROCESSOS PENDENTES. PRINCÍPIO DA IMEDIATA APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, quanto ao artigo 475-J do Código de Processo Civil, que prevê o acréscimo de multa de 10% sobre o valor da condenação, caso o devedor não efetue o pagamento no prazo de 15 dias, orienta-se pela incidência da regra aos processos pendentes, diante do princípio básico da imediata aplicação da lei processual.
2. Não é a data do trânsito em julgado que define a legislação aplicável para a execução, mas a data da prática do ato processual em relação ao qual se pleiteia a aplicação deste ou daquele regime jurídico.
3. Caso em que o trânsito em julgado ocorreu em 02/09/2005, antes da Lei nº 11.232, de 22/12/2005, porém a execução somente iniciou-se em data posterior, na vigência da nova legislação, quando requereu a agravada que a agravante fosse intimada nos termos do artigo 475-J do CPC, o que foi deferido, a revelar, portanto, a manifesta adequação da decisão agravada à legislação processual vigente. Note-se que o mandado de intimação da agravante para recolher a verba honorária, nos termos do artigo 475-J do CPC, foi juntado aos autos em 17/04/2007, e, somente depois de decorrido o prazo legal sem pagamento, é que foi imposta a multa de 10%, não havendo, portanto, qualquer irregularidade a ser corrigida.
4. O precedente de irretroatividade, extraído da jurisprudência da Corte Suprema, além de versar sobre matéria diversa, não repercute no caso concreto, pois a legislação, ora questionada, foi aplicada prospectivamente para disciplinar ato processual praticado na respectiva vigência, sem qualquer violação, portanto, do princípio da segurança jurídica.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021200-96.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.021200-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARIA PAULINA RAMOS e outros
: RAFAEL PAULO RAMOS
: ANA PAULA RAMOS
: JESSE DE JESUS RAMOS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
SUCEDIDO : NELSON RAMOS espolio
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00212009620084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. JUROS MORATÓRIOS. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. No que respeita ao agravo inominado do poupador, cabe invocar a consolidada jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial.
8. No tocante aos juros de mora, na forma do artigo 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal, ou seja, com base na SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) que não deve ser

cumulada, desde quando computada, com outros índices, a título de correção monetária ou juros de mora, sem prejuízo, porém, dos juros remuneratórios contratados, consoante jurisprudência firmada.

9. Agravos inominados desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029023-24.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029023-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LEIDE PEREZ VIEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros
: GALDINO VIEIRA DA SILVA JUNIOR
: GALDINO VIEIRA DA SILVA NETO
: GISELE PEREZ VIEIRA DA SILVA
: GLAUCIA PEREZ VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS BARROS DE NOVAES e outro
No. ORIG. : 00290232420084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "*aguarde-se jurisprudência*" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003843-97.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.003843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PAULO PARIS E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : RODRIGO HAMAMURA BIDURIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO CÍVEL. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO

1. Patente o entendimento de que o artigo 169 do CTN prevê o prazo de dois anos contados do indeferimento administrativo da restituição, que no caso ocorreu em 23.10.07, com notificação em 07.11.07, sendo que a demanda judicial foi ajuizada em 10.04.08.

2. Caso em que consumada, porém, a prescrição, pois o próprio pedido administrativo foi intempestivo, na medida em que restou protocolado apenas em 29.06.01, objetivando a compensação de valores recolhidos entre dezembro/90 e março/91, fora, portanto, do quinquênio respectivo e, pois, do que prescreve o artigo 168 do CTN, consoante precedentes desta Corte e Turma.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002278-92.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.002278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PIL (UK) LIMITED
ADVOGADO : CRISTINA WADNER D ANTONIO e outro
REPRESENTANTE : UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUANEIRO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011474-86.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.011474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LUIZ BANDEIRA HAYDEN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO LUIZ URSINI e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00114748620084036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "*aguarde-se jurisprudência*" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012718-47.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.012718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANDRA GUIDO DE CASTRO NEVES e outros
: LAMARTINE MARTINS DE OLIVEIRA JUNIOR
: RONALDO BALLONI
: CLICIA MARIA OLIVEIRA BALLONI
: MARIA LUIZA GUIDI FUSSI
: JOANA STIGUIANI GUIDO
: ELENICE DE GODOI GUIDO
: GLAUCIA DE GODOI GUIDO
: HELIO GUIDO
: GENI MANTOVANI GUIDO
: MARIO GUIDO
: BENEDITA GONCALVES DE ALMEIDA GUIDO
: MARIO STIGLIANI
: LYDIA MULLER STIGLIANI
: ANTONIO STIGLIANI
: IZABEL LAVIO STIGLIANI
: ROMEU PILON
: CARMEN STIGLIANI PILON
: LEONILDES STIGLIANI
: CARLOS EDUARDO MIRANDA
: ANTONIO GUIDO JUNIOR
: MARIA SEVERINA DA COSTA GUIDO
: MARIA DO CARMO MIRANDA PAES LEME DE ABREU
: ALVARO JOSE BAHDE PAES LEME DE ABREU
: VANIA MIRANDA DE LUCCA
: LUIZ CARLOS DIAS DE LUCCA
: TERESA STIGLIANI MIRANDA
ADVOGADO : ROBERTA APARECIDA A BATAGIN
No. ORIG. : 00127184720084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011642-82.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.011642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : EDILSON GRACIANO
ADVOGADO : FERNANDO CESAR PIEROBON BENTO e outro
No. ORIG. : 00116428220084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "*aguarde-se jurisprudência*" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012008-24.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.012008-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ SUSSUMU GOTO e outro
: MARLY HUDSON PARANAIBA GOTO
ADVOGADO : GERALDO MAJELA BALDACIN DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00120082420084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTRELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011666-04.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.011666-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : MESSIAS PIRES (= ou > de 60 anos) e outros
: VIRGINIA APARECIDA PIAGIO VARGAS
: ADEMIR DAS NEVES
: ANTONIA SALETE TREVISAN DAS NEVES
: TALITA MARIA DAS NEVES
: TIAGO JOSE DAS NEVES
ADVOGADO : MILTON MARTINS e outro
No. ORIG. : 00116660420084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "*aguarde-se jurisprudência*" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012077-47.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.012077-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARCOS AURELIO FARIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIANE BONELLI PASQUA e outro
No. ORIG. : 00120774720084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "*aguarde-se jurisprudência*" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007682-94.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.007682-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : VALDEMAR UMBELINO
ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro
No. ORIG. : 00076829420084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até

porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "*aguarde-se jurisprudência*" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005059-42.2008.403.6119/SP

2008.61.19.005059-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : MILAN IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RADIAL LAFRANCE EQUIPAMENTOS LTDA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. ALEGAÇÃO DE PREÇO VIL. MENOS DA METADE DO VALOR DA ARREMATACÃO. REJEIÇÃO LIMINAR. DESCABIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ARGUMENTOS QUE NÃO SE MOSTRAM PROTELATÓRIOS.

1. Deve ser implementada a angularização processual diante de argumentando de que o bem foi arrematado por preço vil, tendo em vista que a jurisprudência ainda não se encontra pacífica acerca de sua definição, tendo inclusive entendimentos considerando preço vil quando a arrematação ocorre por menos da metade do valor da avaliação, como no caso dos autos.

2. Não se verifica o caráter protelatório dos argumentos da embargante, sendo inadequado o procedimento de rejeição liminar dos embargos, sem que tenha sido implementada a angularização processual, devendo o feito retornar à origem para prosseguimento.

3. Sentença que se anula de ofício. Prejudicado o apelo da embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular de ofício a sentença, julgando prejudicado o apelo da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008973-17.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008973-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SUPERMERCADOS SHIBATA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CSL. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA PRÓPRIA CSL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004918-20.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.004918-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MAGALI APARECIDA LOPES
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00049182020084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. SALDOS NÃO BLOQUEADOS. FEVEREIRO/91. APLICABILIDADE DA TRD. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se

jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. No que respeita ao agravo inominado do poupador, quanto à reposição de 21,87%, com base no IPC, pacificada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II.

8. Cabe invocar a consolidada jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial.

8. Agravos inominados desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006423-46.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.006423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JOSE CARLOS MENDES BOTELHO
ADVOGADO : ANDRÉ FERNANDO OLIANI e outro
No. ORIG. : 00064234620084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "*aguarde-se jurisprudência*" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000843-32.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.000843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PRISCILA MARIA DA SILVA VITORINO
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00008433220084036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "*aguarde-se jurisprudência*" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de

feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000590-41.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.000590-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MICHELE PAOLINE DE MARINS ULHOA
ADVOGADO : EVANDRO SAVIO ESTEVES RUIZ e outro
No. ORIG. : 00005904120084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "*aguarde-se jurisprudência*" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001853-11.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : DALVA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIELA ZAMBAO ABDIAN IGNACIO e outro
No. ORIG. : 00018531120084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "*aguarde-se jurisprudência*" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001513-64.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.001513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARCOS TADEU ANDRE
ADVOGADO : ARTHUR EUGENIO DE SOUZA e outro
LITISCONSORTE ATIVO : NILCE PEREIRA LEITE
No. ORIG. : 00015136420084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "*aguarde-se jurisprudência*" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003685-64.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.003685-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARIA CONCEICAO DE OLIVEIRA ANDRADE espolio
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA ANDRADE e outro
REPRESENTANTE : RAUL DE OLIVEIRA ANDRADE FILHO
ADVOGADO : SILVIO DE ALMEIDA ANDRADE e outro

No. ORIG. : 00036856420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "*aguarde-se jurisprudência*" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005321-65.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.005321-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : MARIA ELZA ABELINI GIUNTINI e outro
: ANTONIO GIUNTINI

ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro

No. ORIG. : 00053216520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da

suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "*aguarde-se jurisprudência*" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005472-31.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005472-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : ANA ELIZABETH MORARI e outros

: TEREZA CRISTINA MORARI

: ANTONIO CARLOS TADEU MORARI

: CASSIO ROBERTO MORARI

: REGINA CLAUDIA MORARI

ADVOGADO : JOAO ANTONIO BRUNIALTI e outro

No. ORIG. : 00054723120084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "*aguarde-se*

jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000346-29.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000346-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : EDGARD PADULA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEI Nº 9.670/83. ECT. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.

2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004326-81.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.004326-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER MARIANO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEI Nº 9.670/83. ECT. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.
2. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019547-07.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.019547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TUCSON AVIACAO LTDA
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
2. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que foi lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), mas sem o recolhimento do valor declarado devido, caso em que é direito do Fisco a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade. Igualmente resta dispensada a notificação, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.
3. A data de entrega de DCTF não é exigido como elemento para a identificação do crédito executado, sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Além disso, tais datas constam de outros documentos juntados aos autos, não acarretando, portanto, qualquer irregularidade na execução fiscal, até porque a informação decorre de ato a cargo do próprio devedor e, pois, de seu conhecimento.

4. Não se cogita de decadência em relação a tributo constituído por lançamento do próprio contribuinte, o qual foi homologado, ainda que tacitamente pelo Fisco, ensejando execução forçada apenas pela falta do respectivo pagamento, para o qual havia sido automaticamente notificado o sujeito passivo no próprio ato da declaração.
5. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).
6. A denúncia espontânea da infração somente se caracteriza se a confissão for anterior a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, e for acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora: artigo 138 do CTN.
7. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009392-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009392-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CPM BRAXIS S/A e outros
: UNITECH TECNOLOGIA DE INFORMACAO S/A
: CPM ERP BRAXIS TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : LEONARDO MAZZILLO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.003528-6 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA E A TERCEIROS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010606-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO OSCAR SIMOES
ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.006351-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBA RESCISÓRIA. CONTRATO DE TRABALHO. DEPÓSITO JUDICIAL. CONCESSÃO INTEGRAL DA ORDEM. LEVANTAMENTO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015780-43.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015780-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ROMERO TEIXEIRA NIQUINI
: JOAO OLIVA RODRIGUES
: JUSSARA DE ARAUJO NIQUINI
: EXPRESSO URBANO SAO JUDAS TADEU LTDA e outros
PARTE RE' : UNILESTE ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.045897-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES DECORRENTES DE PAGAMENTOS ORIUNDOS DE CONTRATOS MANTIDOS COM A PREFEITURA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021185-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021185-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MICHAEL HENRY ARSENAULT
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.003035-4 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBA RESCISÓRIA. CONTRATO DE TRABALHO. DEPÓSITO JUDICIAL. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. LEVANTAMENTO PROPORCIONAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029476-49.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029476-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VIACAO VILA FORMOSA LTDA e outro
: UNILESTE ENGENHARIA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.027653-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES DECORRENTES DE PAGAMENTOS ORIUNDOS DE CONTRATOS MANTIDOS COM A PREFEITURA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034308-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : LABORPLASTIC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 04.00.24918-0 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. VERBA HONORÁRIA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036984-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036984-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HERBERT TUBANDT JUNIOR
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : HERAL S/A IND/ METALURGICA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.005206-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. PRECEDENTES DA TURMA.

1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.
2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a do sócio, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

3. A execução fiscal foi ajuizada em 05.03.99, perante o Juízo Estadual investido de competência delegada. Houve manifestação da empresa executada, que se deu por citada, em 11.12.00. Com a implantação de Varas Federais em Santo André/SP, nos termos da Resolução CJF nº 227/2001, em 08.12.01 foram os autos remetidos à Justiça Federal, sendo redistribuídos somente em 07.03.02, conforme consulta ao sistema informatizado. Seja em primeiro grau, seja no presente recurso, consta, ainda, informação fornecida pelo próprio executado de que a empresa ingressou no REFIS, mantendo-se, assim, suspensa a demanda executiva.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037875-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037875-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.013809-8 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. SUCESSÃO. UNIÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE PENHORA. RENOVAÇÃO DA CITAÇÃO. INICIAL ADITADA PELA EXEQUENTE. RITO DO ARTIGO 730 DO CPC. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Conquanto consolidada a jurisprudência no sentido de que a Lei nº 11.483/2007, resultado da conversão da MP nº 353/2007, não retroage em seus efeitos para atingir atos processuais validamente praticados segundo a lei do respectivo tempo, no caso dos autos foi a própria Municipalidade exequente quem requereu aditamento da inicial para os termos do artigo 730 do CPC, de modo a autorizar, sim, a renovação da citação, agora para embargar, pois a anterior, feita junto à RFFSA, não resultou em pagamento ou penhora de bens, sendo, na atualidade, impenhorável o patrimônio transferido à União.

2. Agravo inominado provido para, no agravo de instrumento, dar provimento ao recurso a fim de determinar seja citada a União nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039385-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2007.61.09.003152-7 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISICÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024933-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024933-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : OZEIAS SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AFONSO COLLA FRANCISCO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 07.00.00178-4 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. ARTIGO 173, I, CTN. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002936-94.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002936-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOSE JOEL ATHAYDE e outro
: ALFREDO CELSO GONCALVES MARTINS
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO KAKAZU e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR. PRESCRIÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DA CORTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Corte, firme no sentido de que a prescrição aplicável à repetição de indébito fiscal, nos termos do artigo 168 do CTN, sujeita-se ao prazo de cinco anos, contados do recolhimento indevido, inviabilizando o pedido de ressarcimento de indébito desembolsado cinco anos antes da propositura da ação.
2. Tal orientação encontra-se firmada em precedentes não apenas desta Turma, como da 2ª Seção, inclusive reafirmada em juízo de retratação, pelos respectivos colegiados, assim revelando que não fez a decisão agravada mais do que apenas aplicar a interpretação legal dominante no âmbito da Corte.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010311-49.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010311-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ETERNIT S/A
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO MAIA DE RESENDE LARA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO CÍVEL. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo o prazo extintivo do artigo 168 do CTN, a restituição, conforme a jurisprudência desta Corte e Turma, somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de cinco anos retroativos à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).
2. Caso em que o tributo, cuja exigibilidade restou questionada, foi recolhido no período de 01.05.99 a 09.08.01, sendo a ação proposta apenas em 30.04.09, o que revela o decurso de prazo superior ao quinquênio, tal como considerado e computado pela jurisprudência da Turma.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008245-87.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.008245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NELSON DA COSTA NUNES
ADVOGADO : ENRIQUE JUNQUEIRA PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
No. ORIG. : 00082458720094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO. PLANO COLLOR I. CORREÇÃO MONETÁRIA BACEN. PRESCRIÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer que a ação de reposição do IPC em ativos financeiros bloqueados pelo Plano Collor, proposta contra o BACEN, autarquia federal, é sujeita ao prazo de cinco anos do Decreto-lei nº 20.910/32, e não ao de vinte anos, aplicável aos bancos privados em geral, nas relações de cunho estritamente contratual.
2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004167-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004167-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.36656-9 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. RECURSO CABÍVEL ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006733-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : JOAO LUIZ BUSCHINELLI

ADVOGADO : SUELI CLIVATTI GOMES e outro

INTERESSADO : AEROPORTO CIA DE AUTOMOVEIS e outros

: YOSHISHIGUE KAWAAI IINUMA

: OSWALDO TADASHI MATSURA

: RONSANGELA APARECIDA IINUMA

: EDSON ARIMA

: ROSANA FATIMA FLORENTINO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00075783420044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios (JOÃO LUIZ BUSCHINELLI, YOSHISHIGUE KAWAAI IINUMA, OSWALDO TADASHI MATSURA e ROSANA FATIMA FLORENTINO), com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 16.05.02, 15.12.02 e 02.08.04, datas anteriores à dos indícios de infração.

3. A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária de ex-sócios-gerentes, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.

4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada.

5. Ressalte-se, outrossim, que a legislação ordinária citada, relativa ao IPI e IRRF, além de tematicamente impertinente para o caso concreto, deve adequar-se à legislação complementar que, de forma específica, cuida da situação de responsabilidade societária.

6. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08, comprovadamente com efeitos prospectivos, o que não prejudica, porém, a conclusão, autônoma, suficiente e bastante, de que não pode a lei ordinária revogar lei complementar. Tal argumentação não significa, como se poderia supor, a declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, cogitar-se do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

7. Saliente-se, finalmente, que a Turma aplicou a Súmula 435/STJ, quanto aos sócios que, efetivamente, descumpriram a obrigação de informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes, ensejando, pois, a responsabilização tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN, sem embargos da ilegitimidade passiva dos demais, que haviam sido excluídos do quadro social em data anterior à apuração dos indícios de prática de infração.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007684-05.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.007684-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AGNALDO PAIVA DOS SANTOS
ADVOGADO : ARLINDO MURILO MUNIZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IVINHEMA MS
No. ORIG. : 09.00.00033-8 2 Vr IVINHEMA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PREPARO RELATIVO ÀS CUSTAS E AO PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DIVERSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. O recolhimento do preparo deve ser realizado em uma das agências da Caixa Econômica Federal. A exceção abrange apenas as localidades onde não houver agência da referida instituição, requisito inexistente na espécie.

2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008571-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : GILBERTO MAIER
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TERMOINOX IND/ E COM/ LTDA e outro
: ROGERIA FIGUEREDO CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.24669-8 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão do administrador no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. Caso em que a própria empresa comunicou que não estava mais localizada no endereço constante da ficha cadastral, informando que os bens penhorados estavam em outro endereço, sendo ali realizadas e frustradas as diligências de localização, a demonstrar, portanto, que a indicação de bens à penhora pela executada foi ineficaz, na medida em que não foi possível a localização, seja da empresa, seja da garantia ofertada, demonstrando que restou, sim, caracterizada a dissolução irregular da sociedade, inclusive porque a última DCTF data de 2001, a justificar a responsabilidade tributária do ora agravante.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009571-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009571-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : EDSON PIZZO e outro
: ERICO LUIS SILVEIRA TEIXEIRA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
PARTE RE' : METALURGICA NATALACO S/A
ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00001-9 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que a empresa comprovadamente encontra-se ativa, auferindo receita na locação de sua antiga sede e comercialização de seu estoque de produção, de modo que a execução fiscal deve dirigir-se contra o patrimônio social, sem cogitar-se, porém, de responsabilidade tributária fora das hipóteses do artigo 135, III, do CTN.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013316-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013316-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARCOS JOSE DE SANTIS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : APARECIDO D VIEIRA E CIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG. : 06.00.00105-1 2 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL COM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.
2. Caso em que, os créditos foram constituídos por lançamento do próprio contribuinte, mediante as entregas das DCTF's ao Fisco em 23.06.2000, em 22.06.01 e em 28.06.2002, tendo sido a execução fiscal proposta na vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 13.01.06, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em 24.01.06.
3. Ainda de acordo com a jurisprudência do STJ a interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis tributários, sendo que o redirecionamento da execução fiscal deve ocorrer no prazo de cinco anos contados da citação da empresa, sob pena de configuração da prescrição intercorrente.
4. Como se observa, o despacho que determinou a citação da empresa executada foi proferido em 24.01.06, a executada não foi citada e o despacho que ordenou a citação do agravante foi proferido em 10.10.07. Não obstante a não ocorrência da citação da pessoa jurídica, verifica-se que não houve, sequer, decurso de prazo superior a cinco anos entre a interrupção da prescrição e o despacho que ordenou a citação do sócio, afastando-se, portanto, a ocorrência da prescrição intercorrente.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014419-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LUIZ RISSO FERRAZ e outros
: JOSE FERRAZ NETO
: LEON CARLOS FERRAZ
INTERESSADO : MARCOS LOURENCO BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : RENATO SILVA FILHO
INTERESSADO : COTRAN CIA DE TRANSPORTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00389243720034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. A responsabilidade tributária foi apreciada, nos termos da jurisprudência consolidada, a partir do artigo 135, III, do CTN, que dela cuida em relação a sócios e ex-sócios, com poderes de administração. As alegações de que outros preceitos do CTN tratam da espécie não encontra base na jurisprudência, inclusive porque o artigo 124 versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Por igual, o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, para efeito de autorizar a argumentação fazendária.

3. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

4. Caso em que foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio LUIZ RISSO FERRAZ, que também assinava LUIZ FERRAZ, com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 21.10.99, data anterior à dos indícios de infração.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014428-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014428-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARIA DE FATIMA MONTENEGRO DOTTA
ADVOGADO : EDUARDO MONTENEGRO DOTTA e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo e outro
: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083105720104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL E SOCIAL À VIDA E À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. SOBREPRINCÍPIO DA ORDEM CONSTITUCIONAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA E NECESSIDADE DE MEDICAMENTOS. PATOLOGIA GRAVE. RISCO À SAÚDE E À VIDA. ARTIGOS 196 E SEQUINTE DA LEI MAIOR. LEI Nº 8.080/90. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável - nos limites do recurso - o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União Federal.
2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.
3. Possível a antecipação da tutela, haja vista o princípio concernente à jurisdição preventiva, previsto na Constituição Federal e amplamente admitido pela jurisprudência.
4. Afastadas demais alegações visto que em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, deve o Poder Público primar pelo direito subjetivo essencial, relacionado à dignidade da pessoa humana, previsto e tutelado constitucionalmente.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014694-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JOANNIS CONSTANTINOS ATHANASSAKIS
ADVOGADO : REGIANE COIMBRA MUNIZ e outro
PARTE RE' : VILA ROMANA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE e outro
PARTE RE' : RONALDO LEITE DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
PARTE RE' : DANIEL DE PADUA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00186655020054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. ILEGITIMIDADE EX-SÓCIO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em sendo acolhida a exceção de pré-executividade oposta por sócio da empresa, reconhecendo-se a sua ilegitimidade, é devida a condenação da parte exequente em honorários advocatícios.

2. A exclusão do sócio, em exceção de pré-executividade, gera a sucumbência da exequente em favor de quem houve o indevido redirecionamento da execução fiscal. Tal conclusão encontra assento na jurisprudência citada, sendo imprópria a invocação do parâmetro da "*execução não embargada*" como causa de dispensa de condenação em verba honorária: a uma porque a exceção de pré-executividade representa forma de defesa cabível diante de situações como a presente, onerando com despesas aquele que foi incluído na execução fiscal, gerando causalidade e, portanto, responsabilidade processual; e a duas porque, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 1º da Lei nº 9.494/97 ("*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*") é constitucional, observada a "*interpretação conforme*", "*de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor*" (RE 420.816 e RE-AgR 437.074). Não é o caso dos autos, que cuida de execução fiscal, a favor da Fazenda Pública e em que houve exceção de pré-executividade, pela qual foi excluído o sócio, caracterizando lide cuja solução, favorável ao excipiente, acarreta, como efeito, o dever de ressarcir as despesas com a contratação da defesa técnica.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015203-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015203-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ACOBRIL COML/ DE ACOS LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058133219944036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. RPV. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - a data em que autuada a RPV neste Tribunal.

2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015392-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JOÃO TONNERA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARIA DE FATIMA MONTENEGRO DOTTA
ADVOGADO : EDUARDO MONTENEGRO DOTTA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083105720104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. MUNICÍPIO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL E SOCIAL À VIDA E À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. SOBREPRINCÍPIO DA ORDEM CONSTITUCIONAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA E NECESSIDADE DE MEDICAMENTOS. PATOLOGIA GRAVE. RISCO À SAÚDE E À VIDA. ARTIGOS 196 E SEQUINTE DA LEI MAIOR. LEI Nº 8.080/90. RECURSO DESPROVIDO.

1. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável - nos limites do recurso - o reconhecimento da ilegitimidade passiva do Município.
2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.
3. Afastadas demais alegações visto que em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, deve o Poder Público primar pelo direito subjetivo essencial, relacionado à dignidade da pessoa humana, previsto e tutelado constitucionalmente.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015655-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015655-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LA BOUCHERIE IMPORTACOES E EXPORTACOES LTDA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
PARTE RE' : MARIA DO CARMO PADOVAN DE BARROS e outros
: CELIO MARTINS DOS SANTOS
: JANDIRA APARECIDA BERTOLDO

ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
PARTE RE' : MARIA ELY PADOVAN PACHECO e outro
: MARIA ANGELA FALLEIROS DE ALMEIDA CESAR DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00142445120044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. A responsabilidade tributária foi apreciada, nos termos da jurisprudência consolidada, a partir do artigo 135, III, do CTN, que dela cuida em relação a sócios e ex-sócios, com poderes de administração. As alegações de que outros preceitos do CTN tratam da espécie não encontra base na jurisprudência, inclusive porque o artigo 124 versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Por igual, o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, para efeito de autorizar a argumentação fazendária.

3. Caso em que foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo das ex-sócias, MARIA DO CARMO PADOVAN DE BARROS, MARIA ELY PADOVAN PACHECO e MARIA ANGELA FALLEIROS DE ALMEIDA CESAR DIAS, com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 21.06.02, data anterior à dos indícios de infração.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004531-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : GUMERCINDO SILVA PINTO
ADVOGADO : FABRICIO MARTINS PEREIRA
PARTE RE' : AUTO PECAS VALE DAS AGUAS LTDA -ME
No. ORIG. : 08.00.00000-6 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio (GUMERCINDO DA SILVA PINTO), com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 14.01.99, data anterior à dos indícios de infração.

3. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada.

4. Ressalte-se, outrossim, que a legislação ordinária citada, relativa ao IPI e IRRF, além de tematicamente impertinente para o caso concreto, deve adequar-se à legislação complementar que, de forma específica, cuida da situação de responsabilidade societária.

5. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08, comprovadamente com efeitos prospectivos, o que não prejudica, porém, a conclusão, autônoma, suficiente e bastante, de que não pode a lei ordinária revogar lei complementar. Tal argumentação não significa, como se poderia supor, a declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, cogitar-se do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012098-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012098-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : MORANGO CINE ASSESSORIA LTDA

ADVOGADO : MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 07.00.00028-7 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 78/TFR E Nº 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

2. Caso em que os créditos tributários foram constituídos por lançamento do próprio contribuinte, mediante a entrega das DCTF's ao Fisco em 27.04.98, 04.11.99 e 09.02.00, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 07.10.04, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, especificamente em relação ao tributo vencido em 30.04.98, a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais.

3. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a Súmula 106/STJ para a prescrição tributária.

4. Como assentado, a propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, ainda que em data próxima ao perecimento do direito, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo, diversamente do que alegou a agravante, plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do STJ.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Expediente Nro 5358/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001801-04.2006.4.03.6116/SP
2006.61.16.001801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : GILSON LONGUINI
ADVOGADO : ANDRE LUIS DOS SANTOS BELIZARIO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra decisão que deu provimento à apelação, para julgar procedente os embargos à execução fiscal, reconhecendo a ilegitimidade passiva do embargante, em favor do qual se fixa a verba honorária de cinco mil reais, em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e jurisprudência firmada pela Turma.

Alegou, em suma, o embargante que a decisão impugnada incorreu em contradição e obscuridade, pois o § 4º, do artigo 20, do CPC remete às alíneas do § 3º, o qual prevê o patamar de 10% a 20% sobre o valor da condenação para a fixação dos honorários advocatícios, que, contudo, na espécie, foram fixados no insignificante, irrisório e ofensivo percentual de 0,15% do valor da causa, em contrariedade com a jurisprudência do STJ; pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, vez que, conforme observado pelo próprio embargante, o § 4º, do artigo 20, do CPC remete às alíneas do § 3º, e não ao próprio *caput* dele, pois, se assim fosse, inexistiria razão para o § 4º existir, já que, em qualquer situação, a verba honorária seria fixada entre 10% e 20% do valor da causa, o que se revela absurdo.

Com efeito, sem qualquer contradição ou obscuridade, a decisão impugnada, devidamente motivada, condenou a embargada em honorários advocatícios no valor de cinco mil reais, nos termos do § 4º do dispositivo citado e da jurisprudência da Turma, consideradas as circunstâncias do caso concreto.

Assim sendo, percebe-se, na verdade, o mero inconformismo da embargante com o resultado obtido, pretendendo o reexame da questão, o que se revela incompatível com a via dos embargos de declaração, impedindo o seu acolhimento. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Em verdade, é inequívoco que a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, restou enfrentada pelo r. decisão, a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões constitucional e legal deduzidas, a partir das normas respectivas, cuja referência individualizada, no corpo da decisão proferida, aliás, sequer seria exigida para efeito de **prequestionamento**.

O recurso deve, pois, ser desprovido, ainda porque sequer necessário, como postulado, o prequestionamento que, consoante a melhor exegese jurisprudencial, "**consiste na apreciação e solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado.**" (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99). Tal exegese, de forma igualmente lapidar, foi assentada pela Suprema Corte (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98), *verbis*: "**Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF, por mim relatado, perante o Pleno, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 7 de março de 1991 (...)**".

Ora, em verdade, o que se verifica é que os embargos declaratórios têm nítido **caráter infringente**, sustentando que a causa comporta interpretação diversa da que assentada pela Turma, em típica impugnação ao conteúdo decisório, em si, sem que se esteja, portanto, diante de qualquer imperfeição formal ou lógica no julgamento.

Em essência, resta evidenciado que a espécie não é de omissão, contradição ou obscuridade, âmbito próprio em que possível o acolhimento de embargos declaratórios, se presentes, por hipótese, as irregularidades. Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005020-33.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.005020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : OSWALDO DE ABREU SAMPAIO espolio
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ ULIAN e outro
REPRESENTANTE : OSWALDO DE ABREU SAMPAIO FILHO
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ ULIAN
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00050203320074036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra parcial provimento à apelação interposta de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), afastando a carência de ação (art. 515, § 3º, do CPC) e, no mérito, julgando parcialmente procedente o pedido, fixada a sucumbência recíproca.

A ação foi proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança não bloqueados pelo Plano Collor I (IPC de março a maio/90), sendo reconhecida por esta relatoria a falta de ilegitimidade ativa quanto à conta nº 00007337-8 e a ausência de interesse processual quanto à reposição do IPC de março/90.

Alegou, em suma, a parte embargante que a decisão impugnada incorreu em omissão, pois, "o banco réu foi vencido na maior parte desta ação", cabendo a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do CPC, pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Corrijo, de ofício, o mero erro material contido na parte final da r. decisão (f. 146-v), relativo à identificação da conta, para constar como correta a seguinte redação: "***Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, determina-se a aplicação apenas do IPC de abril e maio/90, como índice de reposição das cadernetas de poupança, somente para a conta nº 00053807-9.***". No mais, ficam mantidos os seus demais termos.

Assim, portanto, rejeito os embargos de declaração, pois não houve qualquer omissão na decisão que, ao manter a sucumbência recíproca, considerou os princípios norteadores da sucumbência, segundo o *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil; não se havendo de cogitar, por outro lado, de omissão na aplicação do critério de equidade, sanável na presente via, porquanto nítida o intento revisional da decisão proferida.

Como se observa, foram decididas sem omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029023-24.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029023-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : LEIDE PEREZ VIEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros
: GALDINO VIEIRA DA SILVA JUNIOR
: GALDINO VIEIRA DA SILVA NETO
: GISELE PEREZ VIEIRA DA SILVA
: GLAUCIA PEREZ VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS BARROS DE NOVAES e outro
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00290232420084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra parcial provimento à apelação da parte autora em ação de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelos Planos Verão e Collor I, acrescido o principal de correção monetária pelos índices da caderneta de poupança "*(que já inclui 0,5% de juros remuneratórios ao mês) ou pelos índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento), desde a data da lesão até o efetivo pagamento*", e juros de mora, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

Alegou que houve obscuridade e/ou contradição, pois "*acatou em parte o recurso da autora reconhecendo os expurgos do Plano Collor e manteve os honorários, no entanto, alterou a forma de correção prevista na R. Sentença, sendo que, a forma de correção sequer foi objeto do recurso*"; e, quanto à aplicação dos juros contratuais, vez que "*não são previstos na Resolução CJF nº 561/07 e devem ser aplicados até a data do efetivo pagamento da condenação, e assim, afastar qualquer tipo de dúvida que possa prejudicar a liquidação do feito*".

DECIDO.

Rejeito os embargos de declaração, pois, devolvido o exame do mérito quanto à reposição do IPC de abril e maio/90 (Plano Collor I), o resultado é decorrente da aplicação, no caso, da jurisprudência consolidada pela Turma, observados os acréscimos legais no tocante a tal condenação, conforme constou da decisão embargada (f. 188), nada tendo sido alterado no tocante aos consectários legais fixados pela r. sentença quanto à condenação do IPC de janeiro/89, não objeto de recurso. Ademais, pretende a embargante não sanar contradição lógica do julgamento, mas rediscutir critério de interpretação da lei, buscando a aplicação dos juros contratuais para período posterior à própria vigência do contrato de depósito, dissociando e distorcendo a natureza jurídica do encargo, que não se confunde com a correção monetária nem com os juros de mora, estes sim passíveis de incidência, na dívida judicial, até o efetivo e pleno pagamento. Evidente, portanto, que a decisão embargada não pode ser reputada contraditória ou obscura, apenas por contrariar o interesse jurídico da embargante ou, ainda que fosse o caso, por colidir com jurisprudência desta ou de superior instância.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003685-64.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.003685-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MARIA CONCEICAO DE OLIVEIRA ANDRADE espolio
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA ANDRADE e outro
REPRESENTANTE : RAUL DE OLIVEIRA ANDRADE FILHO
ADVOGADO : SILVIO DE ALMEIDA ANDRADE e outro
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00036856420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra parcial provimento à apelação interposta de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, c.c § 3º do CPC), afastando a carência de ação (art. 515, § 3º, do CPC) e, no mérito, julgando improcedente o pedido (IPC de fevereiro/91).

A ação foi proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Collor II, no valor de R\$ 26.428,31, conforme planilhas de cálculo anexadas (f. 18/47).

Alegou, em suma, a parte embargante que a decisão impugnada incorreu em contradição no exame da reposição do Plano Collor II (aplicação do BTNF sobre o saldo da caderneta de poupança no mês de janeiro/91), pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Rejeito os embargos de declaração, pois, embora a inicial faça referência à aplicação do BTNF de janeiro/91, cumpre observar que o índice pleiteado de 21,87% refere-se ao IPC de fevereiro/91 (f. 18, 23, 28, 33, 38 e 43), e como tal foi apreciado.

Ademais, seria inviável o exame do mérito quanto à reposição do BTNF de janeiro/91, vez que o índice de 20,21% foi aplicado administrativamente no saldo de seus ativos financeiros, não existindo, portanto, interesse processual na demanda quanto a este ponto, como, de resto, pacificado na jurisprudência, inclusive desta Turma:

- AC nº 2004.61.09004026-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 10/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO "COLLOR II" - JANEIRO E FEVEREIRO/91 - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - TRD - LEI Nº 8.177/91. I - O índice devido em janeiro/91 (portanto relativo ao período aquisitivo de dezembro/90) foi pago de acordo com a legislação então vigente, qual seja, a Lei nº 8.088/90, que previa a aplicação do BTN. Segundo o documento acostado nos autos pela instituição financeira e não impugnado pelos autores, em janeiro de 1991 houve o pagamento do índice de 19,39%, de forma que lhes falta interesse processual. II - Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). II - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período. III - Precedentes. IV - Sucumbência invertida, ficando, porém, suspensa a sua cobrança nos termos da Lei nº 1.060/50. V - Extinção sem resolução do mérito (art. 267, VI, CPC) em relação a janeiro/91 e provida a apelação em relação ao mês seguinte."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013316-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013316-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARCOS JOSE DE SANTIS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : APARECIDO D VIEIRA E CIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG. : 06.00.00105-1 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, "para reconhecer a prescrição apenas em relação aos tributos objeto da DCTF entregue em 23.06.2000, cujos vencimentos ocorreram entre 01.01.1999 e 31.12.1999, sem prejuízo da execução fiscal quanto aos demais, arcando a exequiente com verba honorária de 10% sobre a parcela assim excluída da cobrança executiva".

Alegou, em suma, a FAZENDA NACIONAL erro material, tendo em vista que a única DCTF entregue em 23.06.2000 possui número de protocolo 0459359 (f. 93), sendo que nenhuma CDA contenha débitos vinculados a tal DCTF, pelo que divergem os dados de identificação.

DECIDO.

No relatório juntado aos autos principais pela própria agravante, consta que os fatos geradores do período de janeiro a dezembro/99 vinculam-se à DCTF 0459359, entregue em 23.06.2000. A identificação numérica nas CDAS refere-se às notificações respectivas, o que não significa que sejam desvinculadas das respectivas DCTFS e, por certo, não poderia o Fisco alegar incompreensão ou inexatidão diante da própria documentação que produziu e que instruiu a ação de execução fiscal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 5031/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001885-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001885-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : RODNEY ULISSES DE MORAIS e outro

: MARIA HELENA TANZI

ADVOGADO : APARECIDA ALMEIDA DE MORAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação (fls. 83-85) interposto por RODNEY ULISSES DE MORAIS e OUTRA em face da r. sentença (fls. 79-81) que julgou improcedente o pedido dos embargos à ação monitória.

Nas fls. 97-102 a Caixa Econômica Federal - CEF informa a composição amigável, nos termos noticiados, e requer a homologação do acordo.

Intimada (fls. 104-105), a apelante, por seu advogado, com poderes para tanto (fl. 62), ratificou a transação (fl. 166).

Decido.

É lícito às partes transigirem em qualquer fase do processo.

De acordo com artigo 842, do Código Civil:

"Art. 842. A transação far-se-á por escritura pública, nas obrigações em que a lei o exige, ou por instrumento particular, nas em que ela o admite; se recair sobre direitos contestados em juízo, será feita por escritura pública, ou por termo nos autos, assinado pelos transigentes e homologado pelo juiz."

Merece registro, por relevante, que não é necessária a devolução dos autos à Primeira Instância para homologação do acordo havido entre as partes.

Nesse sentido, anotam THEOTONIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, com a colaboração de LUIZ GUILHERME AIDAR BONDIOLI ("Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 404): *"Nada impede que seja celebrada e homologada transação após a sentença (TFR-6ª Turma, AC 125.435-BA, rel. p. o ac. Min. Américo Luz, j. 24.8.88, p. 1.761; JTA 108/23), desde que não transitada em julgado (JTJ 152/200, 156/216)"*.

Diante do exposto, homologo o acordo e JULGO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, conforme o disposto no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010285-95.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.010285-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : AMADEU NELSON DA COSTA e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
: RUBENS SPINDOLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA NOGUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Anote-se na capa dos autos também o nome do advogado dos apelantes, Dr. RUBENS SPINDOLA (OAB/SP nº 33.633), conforme petição de fl. 308 e procuração (fls. 40/92 da ação ordinária em apenso nº 00.0633944-1). Após, conclusos para julgamento.
Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005063-89.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.005063-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PALESTRA ESPORTE CLUBE
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fls. 253-261: Trata-se de pedido de homologação de desistência da ação manifestada pelo autor PALESTRA ESPORTE CLUBE, uma vez que aderiu ao parcelamento estabelecido pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ocorre que a desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença.

Assim, após a prolação da sentença, como ocorre nestes autos, é incabível a homologação de pedido de desistência da ação.

Seria possível, cabe esclarecer, manejar pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independente da anuência da parte contrária. Isso porque a renúncia, ato privativo do autor, enseja a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. Trata-se de instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu, devendo o autor arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de desistência formulado pelo autor.
Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087245-79.1995.4.03.9999/SP
95.03.087245-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO REAL S/A e outros
: FLAMARION JOSUE NUNES
: RICARDO ANCEDE GRIBEL
ADVOGADO : CARLOS MIGUEL VIVIANI e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00000-1 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que, em ação cautelar incidental à execução fiscal ajuizada pelo INSS com base na CDA 31.804.098-0, em face do apelante, julgou procedente o pedido, determinando ao Instituto que se abstenha de promover a inscrição do apelante no CADIN até a solução definitiva da lide, promovendo-se a baixa se tal inscrição já ter ocorrido.

Sustenta o INSS em suas razões de apelação a inexistência nos autos de Execução Fiscal de qualquer indício de inclusão dos executados, Banco Real S.A., Flamarion Josue Nunes e Ricardo Ancede Gribel no CADIN, sustentando, mais ser imotivada a Medida Cautelar, pelo que pleiteia a reforma da R. sentença, para que seja isentado dos ônus da sucumbência.

Em contrarrazões os apelados aduzem estar suspensa a eficácia do Dec 1006 de 09/12/93, que criou o CADIN, em face da liminar concedida pelo STF, na ADI 1178-2/600concluindo que até a decisão final da citada ADI, não pode o Instituto-réu promover a inclusão de quem quer que seja no CADIN.

É, em síntese, o ocorrido.

Decido.

Por tempestivo e regularmente interposto é de ser acolhido o recurso apelatório para no mérito, no entanto, ser-lhe negado provimento como fundamentarei.

Não assiste razão ao agravante ao sustentar a falta de objeto da medida cautelar por não constar dos autos indício de inscrição do agravado no CADIN.

Da leitura do, então vigente, artigo 1º, do Decreto nº 1.006, de 9 de dezembro de 1993 (Revogado pelo Decreto nº 5.913, de 2006), que instituiu Cadastro Informativo (CADIN) dos créditos de órgãos e entidades federais não quitados, depreende-se que tal cadastro tem por finalidade tornar disponíveis à Administração Pública Federal e entidades por ela controladas, informações sobre créditos não quitados para com o setor público, sendo integrado, dentre outros pelo Instituto Nacional de Seguro Social, bem assim os demais órgãos e entidades da administração pública federal direta e indireta.

O artigo 3º do citado Decreto traz a obrigatoriedade da consulta aos dados do cadastro pelos órgãos e entidades que o integram e pune com falta grave ao funcionário que omitir tal consulta, reforçando no artigo 11 a obrigatoriedade, sob pena de responsabilidade civil e criminal, no cumprimento de tal determinação.

Resta claro que o mérito da apelação do Instituto não pode se sustentar, tendo-se em vista que da proposição da Execução Fiscal decorre a inscrição no cadastro citado, como entende a jurisprudência dominante nesta E. Corte.

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - EXCLUSÃO DO NOME DA IMPETRANTE DO SERASA - 1- Compete às entidades responsáveis pela cobrança dos débitos que deram origem ao apontamento negativo, no caso, o INSS e a Fazenda Nacional, a manutenção ou retirada do nome do inscrito nos registros do SERASA,(...). 2- Afastada a carência de ação por ilegitimidade passiva. 3- A inscrição do nome da empresa nos cadastros informativos de créditos do setor público federal (CADIN), ou cadastros de devedores e inadimplentes (SERASA), é decorrência do próprio ajuizamento da execução fiscal, objetivando tão somente tornar disponíveis, para a administração pública e para o comércio em geral, informações sobre a existência de ações de execução em que a pessoa física ou jurídica figura como ré. (TRF3 - AMS 200261000225342, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 257883, Relator: JUIZ LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:05/10/2009 PÁGINA: 565, unanimidade)

(...) I- O CADIN PASSOU A EXISTIR REGULADO PELA MP. 1.422, DE 10 DE MAIO DE 1996, SENDO HOJE OBJETO DA MP. 1.863-53, DESTINANDO-SE AO CADASTRAMENTO DE TODOS OS DEVEDORES DO SETOR PÚBLICO FEDERAL, PARA CONSULTA OBRIGATÓRIA PELOS ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA QUANDO O CASO FOR DE RELAÇÃO JURÍDICA NA QUAL OCORRA COMPROMETIMENTO DE RECURSOS PÚBLICOS. II- A EXISTÊNCIA DESSE CADASTRO ATENDE O INTERESSE SUPERIOR DE NÃO COMPROMETIMENTO DE RECURSOS PÚBLICOS COM QUEM, SEJA PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA, NÃO ESTÁ HONRANDO SEUS DÉBITOS PARA COM A ADMINISTRAÇÃO, DESDE QUE NÃO ESTEJAM COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. III- A MATÉRIA PODIA PERFEITAMENTE SER VEICULADA EM EM MEDIDA PROVISÓRIA, CUJA REEDIÇÃO NÃO OFENDE O ART. 62, § ÚNICO DA CF. REFERIDO CADASTRO NEM DE LONGE ARRANHA O PRINCÍPIO DA ISONOMIA, COMO TAMPOUCO ATENTA CONTRA A LIVRE CONCORRÊNCIA ECONÔMICA PORQUE, ALÉM DE DESEQUIPARAR SOMENTE AQUELES QUE SE ACHAM EM POSIÇÕES JURÍDICAS DIVERSAS

E, mais, descabida a alegação de que o INSS não tem convênio com o CADIN. O Instituto apelante faz parte do Cadastro, como estabelece a Lei.

Desnecessário, portanto, constar explicitamente nos autos a menção à inclusão dos executados no CADIN, dada a obrigatoriedade legal, como se demonstrou.

Sendo esta a matéria devolvida, entendo não merecer reparos a r. sentença que, moderadamente, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, fixou os honorários advocatícios.

Não é de ser provida a apelação.

Assim, restando o pleito recursal contrário à jurisprudência predominante nesta E. Corte, e, mormente à disposição legal, o artigo 557 do Código de Processo Civil permite o seu julgamento monocrático pelo relator.

Por todo o exposto conheço da apelação e **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo, na íntegra a r. sentença como prolatada.

Intime-se a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN para manifestar-se, tendo em vista a alteração da representação processual da União e do INSS, prevista no artigo 16 e parágrafos da Lei nº 11.457/07, publicada no D.O.U. em 16 de março de 2007, que criou a Receita Federal do Brasil.

Proceda-se, inclusive, a retificação dos autos.

Oportunamente baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028446-27.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.028446-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CLAUDETE MARTINS CAMILO DOS SANTOS
ADVOGADO : AMERICO ALVES FRANCISCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
: SIDARTA BORGES MARTINS

DESPACHO

Tendo em vista a edição da Medida Provisória nº 478, de 29 de dezembro de 2009, dispondo no seu art. 6º, § 1º, que "a Caixa Econômica Federal ficará responsável pela representação judicial do SH/SFH e do FCVS pelo período de seis meses a contar da publicação desta Medida Provisória ou até a entrada em vigor de convênio celebrado na forma do caput", defiro o requerido à fl. 253, devendo todas as intimações referentes à Caixa Seguradora S/A serem dirigidas à Caixa Econômica Federal - CEF.

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Eduardo Rodrigues da Costa e incluam-se os nomes dos advogados da Caixa Econômica federal - CEF, Dr. Rogério Altobelli Antunes (OAB/SP nº 172.265) e Dr. Sidarta Borges Martins (OAB/SP nº 231.817), conforme procuração (fls. 255/256) e substabelecimento de fl. 149.

Retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027735-67.1997.4.03.9999/SP

97.03.027735-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro
: ROQUE QUAGLIATO
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA
No. ORIG. : 95.00.00053-7 1 Vr OURINHOS/SP

Renúncia

Fls. 591 e 597/598. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso.

No tocante à verba honorária, não se tratando na espécie de ação judicial em que se requeira o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, rege-se a hipótese pela regra do artigo 26, *caput*, do CPC, e não pelo disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009, ficando, no caso, os embargantes condenados na verba de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado da Corte Especial do STJ:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Relator Min. Ari Pargendler, v. un., j. 25.02.2010, DJ 08.03.2010).

Fl. 599. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002336-46.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.002336-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PRO TE CO INDL/ S/A
ADVOGADO : RICARDO HAJJ FEITOSA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Renúncia

Fls. 382 e 384/385. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso.

No tocante à verba honorária, não se tratando na espécie de ação judicial em que se requeira o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, rege-se a hipótese pela regra do artigo 26, *caput*, do CPC, e não pelo disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009, ficando, no caso, a embargante condenada na verba de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado da Corte Especial do STJ:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Relator Min. Ari Pargendler, v. un., j. 25.02.2010, DJ 08.03.2010).

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002335-61.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.002335-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PROEMA PRODUTOS ELETROMETALURGICOS S/A
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA
: AGENOR PALMORINO MONACO
: ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Renúncia

Fl. 373. Proceda a subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações.

Fls. 377 e 382/383. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso.

No tocante à verba honorária, não se tratando na espécie de ação judicial em que se requeira o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, rege-se a hipótese pela regra do artigo 26, *caput*, do CPC, e não pelo disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009, ficando, no caso, a embargante condenada na verba de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado da Corte Especial do STJ:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Relator Min. Ari Pargendler, v. un., j. 25.02.2010, DJ 08.03.2010).

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003302-68.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.003302-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CICERO BRAZ DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DESPACHO

Fls. 249/251 e 276. Encontrando a matéria "subjudice", cumpra-se a CEF a determinação proferida na decisão de fl. 220, a qual indeferiu a restituição dos valores creditados a maior.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003448-74.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ELDIR GONCALVES DE FRANCA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DESPACHO

Fls. 76/77. Intime-se a União do acórdão de fls. 69/73, conforme requerido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009325-32.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009325-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELANTE : ANA FERREIRA MARTINS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Guilherme de Carvalho e inclua-se o nome da advogada da apelante, Dra. MARIA JOSÉ GIANNELLA CATALDI (OAB/SP nº 66.808), conforme petição (fls. 250/251) e procuração de fl. 254.

Fl. 254. Anote-se.

Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009453-96.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.009453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MANOEL FRANCISCO DE SOUZA e outros
: SONIA REGINA MARIANO
: SONIA SANTOS DO NASCIMENTO
: SUELI DA COSTA MATTOS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
PARTE AUTORA : MANOEL FRANCOLINO DA SILVA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Nelson Luiz Pinto e inclua-se o nome do advogado da Caixa Econômica Federal - CEF, Dr. SILVIO TRAVAGLI (OAB/SP nº 58.780), conforme petição (fl. 263) e procuração de fls. 265/266.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Nro 5135/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020476-16.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.020476-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EXIMPORT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União contra a decisão de fls. 179/180, que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil. A embargante alega, em síntese, que a decisão é omissa no tocante à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, devidos em função do disposto no art. 26 do Código de Processo Civil.

Decido.

Os embargos de declaração merecem provimento.

A embargante renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, requerendo a extinção do feito (fls. 175/176). Tal pedido foi homologado às fls. 179/180, ocasionando a extinção da ação, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil. Assim, nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil, deve a embargante ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios. Destaco que a previsão de dispensa de pagamento de honorários advocatícios (Lei n. 11.941/09, art. 6º, § 1º) só é cabível quando a ação, da qual se desiste, versar sobre "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos" (Lei n. 11.941/09, art. 6º, *caput*), o que não ocorre no caso em questão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para sanar a referida omissão e condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030912-53.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030912-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SIENA ALIMENTOS LTDA e outros
ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE CACIATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : OS MESMOS
APELANTE : DANTE GALLIAN NETO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE ARRUDA PEREIRA
No. ORIG. : 05.00.00002-1 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. **Fls. 505/509:** Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra v. acórdão de fls. 447/456, que rejeitou preliminares, deu parcial provimento aos recursos dos embargantes, para reconhecer a decadência no tocante às contribuições que deixaram de ser recolhidas nos meses de junho de 1997 a dezembro de 1998, e deu provimento ao recurso da União, para manter a cobrança da multa moratória como fixada na certidão de dívida ativa.

Ocorre que, do v. acórdão embargado, foi a União intimada em 20/04/2009, mediante vista dos autos, como se vê de fl. 463, e só opôs estes embargos de declaração em 23/04/2010 (fl. 505), ou seja, após o decurso do prazo previsto no artigo 536 c.c. o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, ademais, que a oposição de embargos de declaração pela parte contrária não interrompe o prazo para oposição dos embargos de declaração.

A esse respeito, confira-se a jurisprudência anotada pelos ilustres juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "4" ao artigo 538 do Código de Processo Civil, pág. 730):

"Os embargos de declaração não interrompem o prazo para a oposição de embargos de declaratórios à decisão já embargada pela parte contrária" (STF-1ª T., RE 209288-EDcl-EDcl, Min. Ilmar Galvão, j. 16/06/98, DJU 20/11/98).

"O prazo para oposição dos embargos de declaração é comum a ambas as partes, esgotando-se tão logo decorrido o prazo de cinco dias contado da publicação do julgado; consequentemente, ainda que opostos embargos de declaração por uma das partes, o curso desse prazo não se interrompe, devendo a outra aproveitá-lo se o acórdão ressentir de um dos defeitos previstos no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, sob pena de preclusão" (STJ-RDDP 48/163: Corte Especial, REsp 330090, 7 votos a 4).

Ante o exposto, tendo em vista que estes embargos de declaração são manifestamente inadmissíveis, **NEGO-LHES SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

2. **Fl. 501:** Tendo a empresa aderido ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, renunciando ao direito sobre que se funda a ação, requerem os apelantes SIENA ALIMENTOS LTDA, GILSON FRANQUES MARTINS e HAMILTON MARCHIORI o retorno dos autos à Vara de origem.

Assim, considerando que o recurso de apelação por eles interposto já foi apreciado por esta Colenda Turma, **CONHEÇO da petição de fl. 501 como manifestação de desistência do prazo recursal, que HOMOLOGO.**

3. **Fls. 464/477:** Tendo em vista o recurso especial interposto por DANTE GALLIAN NETO, **ENCAMINHEM-SE os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.**

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007222-92.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007222-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CERAMICA INDAIATUBA S/A

ADVOGADO : MARCIO RUBENS INHAUSER
INTERESSADO : FRANZ PARSCHALK e outros
: ANTONIO TAVARES DE CAMPOS
: THOMAS SCHEEL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00084-4 A Vr INDAIATUBA/SP
DESPACHO

1. Fl. 168: esclareça a apelada a sua petição de fl. 168, tendo em vista que o recurso interposto é da parte contrária.
2. Desapensem-se os Autos n. 844/01, encaminhando-os à origem.
3. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0013622-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013622-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : JOSE RIBEIRO DE MENDONCA e outros
: SUSANA RIBEIRO DE MENDONCA
: SERGINO RIBEIRO DE MENDONCA NETO
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00103945920094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO

1. Manifeste-se a União sobre as alegações de fls. 192/204, e o autor sobre a contestação de fls. 160/193, no prazo de 10 (dez) dias.
2. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000418-07.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.000418-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCOS ANTONIO LOPES ROQUE e outro
: IRANY SCATOLA LOPES
ADVOGADO : VICENTE APARECIDO DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marcos Antônio Roque e outro contra a sentença de fls. 115/123, que julgou improcedentes os embargos à ação monitória e condenou a embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) houve cerceamento de defesa, uma vez que indeferida a prova pericial;
- b) a sentença proferida pelo Juízo *a quo* foi *ultra petita*, haja vista que condenou a embargante ao pagamento da multa prevista no contrato por inadimplemento, encargo não postulado em juízo pela embargada;
- c) no cálculo da dívida, ocorreu a prática de anatocismo, o que é ilegal;
- d) as cláusulas contratuais podem ser alteradas, conforme previsão do Código de Defesa do Consumidor;
- e) aplica-se aos contratos bancários o Código de Defesa do Consumidor;
- f) os juros cobrados são abusivos e estão acima do limite legal;

g) a comissão de permanência não pode ser cobrada cumulativamente com juros moratórios, multa ou correção monetária (fls. 128/231).

Foram apresentadas contrarrazões (134/135).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de

31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a embargante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança da comissão de permanência cumulado a outros encargos, e os juros acima do limite legal. Os documentos de fls. 09/15 preenchem os requisitos do art. 1.102 - A e seguintes do Código de Processo Civil, estando, ainda, de acordo com a Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça. Configuram, portanto, documentos que autorizam o ajuizamento da ação. Alega também a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O indeferimento da prova pericial, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa. A necessidade de produção da prova requerida pode ser avaliada pelo juiz, que, se entender haver elementos suficientes para efetuar o julgamento, poderá indeferi-la. No presente caso, discute-se a legalidade da aplicação de juros compostos e também da cobrança da comissão de permanência. A decisão sobre a legitimidade de tais cobranças prescinde de prova técnica. Caso se considere ilegal a cobrança, eventuais excessos de valores serão revistos na fase de execução.

Conforme entendimento supracitado, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Direto - Pessoa Física (fls. 09/15), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) (cláusula décima-terceira), além de multa (cláusula décima-sexta).

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, reformando a sentença para acolher em parte os embargos, tão somente para se excluir a taxa de rentabilidade do montante da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, cada parte arca com seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0570932-20.1997.4.03.6182/SP
2005.03.99.027577-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VIACAO SANTOS CUBATAO LTDA e outros
: JOSE CARLOS LACERDA
: JOSE CARLOS LACERDA FILHO
ADVOGADO : JOSE NELSON LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.70932-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União contra a decisão de fls. 131/132, que deu provimento ao reexame necessário, "para reformar a sentença e julgo improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão incidiu em omissão, contradição, obscuridade e erro material;
- b) o dispositivo é contraditório com a fundamentação;
- c) a decisão embargada, apesar de afastar a ocorrência da prescrição, tendo em vista o prazo trintenário, julgou improcedente o pedido inicial da execução;
- d) houve *reformatio in pejus* (fls. 135/137).

Decido.

Os embargos de declaração merecem provimento.

A decisão embargada é clara no sentido de que no período de 14.04.77 a 04.10.88 o prazo de prescrição das contribuições sociais era de 30 (trinta) anos. Tendo os fatos geradores do crédito tributário ocorrido entre 12.87 e 06.88, não estão prescritos os valores aqui executados. Dessa forma, deve a sentença ser reformada para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para que faça constar na decisão embargada o seguinte dispositivo:

Ante o exposto, dou provimento ao reexame necessário e à apelação, para reformar a sentença e rejeitar a exceção de pré-executividade, devendo os autos ser remetidos à Vara de origem para prosseguimento da execução, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003785-87.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.003785-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IRMAOS DAUD E CIA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União contra a decisão de fls. 84/84 v., que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil. A embargante alega, em síntese, que a decisão é omissa no tocante à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, devidos em função do disposto no art. 26 do Código de Processo Civil.

Decido.

Os embargos de declaração merecem provimento.

O embargante renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, requerendo a extinção do feito (fl. 65). Tal pedido foi homologado às fls. 84/84 v., ocasionando a extinção da ação, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil. Assim, nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil, deve o embargante ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios. Destaco que a previsão de dispensa de pagamento de honorários advocatícios (Lei n. 11.941/09, art. 6o, § 1o) só é cabível quando a ação, da qual se desiste, versar sobre "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos" (Lei n. 11.941/09, art. 6o, *caput*), o que não ocorre no caso em questão. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para sanar a referida omissão e condenar o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401905-19.1996.4.03.6103/SP

2007.03.99.039609-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : UNIMED DE CACAPAVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.04.01905-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 630/631: diga a União.
2. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017183-90.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.017183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA CELIA RIVOLI GIL e outros
: FRANCISCO ALVES DE OLIVEIRA NETO
: JOAO CARLOS DA SILVA
: SERGIO PAULO RIGONATTI
: JOSE MARCONI LINHARES DE OLIVEIRA
: LOURDES GONCALVES
: VALDECIR CARDOSO DE ASSIS
: CLEUZA FELICIANO SEVERI
: LUCIA DA DARAKIDJIAN SILVA
: OLIVIO TEODORO
: NAKABAYASHI ARAKAKI
: JAQUELINE APARECIDA CORREA RODRIGUES
: ANGELA MARIA HONORIO MATANELLI
: ELAINE ANA DE MELLO
: MARISA ALVAREZ COSTA
: PEDRO SOUZA ESTARELLAS
: MARGARIDA MARIA DGHIDI FERREIRA
: FERNANDO SERGIO FONSECA DE ALBUQUERQUE
: MARLI SOARES DE CARVALHO
: CLEIDE FERREIRA DE SOUZA
: SONIA MARIA ANTICO
ADVOGADO : JOSÉ BENEDITO DENARDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171839020034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença de fls. 170/176 e 199/201, que julgou procedente a reclamação trabalhista e condenou o réu ao pagamento do anuênio previsto no art. 67, parágrafo único, da Lei n. 8.112/90, considerando todo o período de prestação de serviço público desde a data de suas admissões, como contratados pelo regime da CLT, até março de 1999 (MP n. 2.225-45/01), incidindo nas demais verbas recebidas, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos da Resolução n. 561, de 02.07.07, e juros de 1% a. m., nos termos do art. 406 do Código Civil, c. c. o art. 161 do Código Tributário, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor da condenação.

O feito foi distribuído na Justiça do Trabalho em 20.07.00, que declinou da competência, tendo sido distribuído à Justiça Federal em 25.06.03 (cf. fls. 2, 63/64 e 3).

Apela o INSS com os seguintes fundamentos;

- a) a sistemática de cálculo do adicional por tempo de serviço foi alterada pela Medida Provisória n. 1.480/96, transformada na Lei n. 9.527/97, com a exigência de 5 anos para fazer jus ao adicional, limitado ao percentual de 35%;
 - b) a Medida Provisória n. 1.815/99 eliminou o adicional, ao revogar o art. 67 da Lei n. 9.527/97;
 - c) o anuênio foi expressamente revogado, nos termos do art. 15, inciso II, da Medida Provisória n. 2.225-45/2001;
 - d) os juros moratórios devem ser fixados em 0,5%, nos termos da Medida Provisória n. 2.180-35/2001 (fls. 215/220).
- Foram apresentadas contra-razões (fls. 224/227).

Decido.

Servidor. Anuênio. Licença-prêmio. Tempo celetista. STF, Súmula n. 678. Procedência. O § 4º do art. 243 da Lei n. 8.112/90, que autorizava a contagem de tempo celetista para fins de anuênio e de licença-prêmio foi vetado pelo Presidente da República, sob o fundamento de que os servidores celetistas convertidos em estatutários fariam jus à verba indenizatória do FGTS. E, nesse sentido, o inciso I do art. 7º da Lei n. 8.162, de 08.01.91, expressamente

exceuiu a contagem de tempo celetista para a percepção de anuênio. Contudo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido desses servidores, com fundamento no art. 67, c.c. art. 100 da Lei n. 8.112/90:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI Nº 8.112/90: ARTIGO 100 C/C O ARTIGO 67. VETO AO § 4º DO ARTIGO 243. SUBSISTÊNCIA DA VANTAGEM PESSOAL. O veto ao § 4º do artigo 243 da Lei nº 8112/90 não tem base jurídica para desconstituir direito de ex-celetistas à contagem do tempo pretérito para fim de anuênio, na forma prevista no artigo 67 do novo Regime Jurídico Único, visto que o artigo 100 do texto legal remanescente dispõe que é contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 209899, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 04.06.98)

Esse Tribunal também declarou inconstitucional o inciso I do art. 7º da Lei n. 8.162/91, também sob o fundamento de ofender o direito adquirido, ensejando a Resolução do Senado Federal n. 35, de 02.09.99, que suspendeu os incisos I e III do art. 7º da Lei n. 8.162/91.

EMENTA : Recurso extraordinário. Direito adquirido pelos servidores contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho à contagem, para efeito de anuênio e de licença-prêmio por assiduidade, do tempo de serviço federal prestado na sistemática legal anterior ao advento do Regime Jurídico púnico. Precedente do Plenário desta Corte (RE-209.899) quanto à contagem desse tempo de serviço para anuênio. Declaração de inconstitucionalidade dos incisos I e III do artigo 7º da Lei 8.162, de 08 janeiro de 1991.

(STF, RE n. 225759, Rel. Min. Moreira Alves, j. 29.10.98)

A controvérsia sobre a contagem de tempo celetista para o fins da percepção anuênios e de licença-prêmio restou superada pelo advento da Súmula n. 678 do Supremo Tribunal Federal:

São inconstitucionais os incisos I e III do Art. 7º da Lei 8.162/1991, que afastam, para efeito de anuênio e de licença-prêmio, a contagem do tempo de serviço regido pela Consolidação das Lei do Trabalho dos servidores que passaram a submeter-se ao regime jurídico único.

Servidor. Anuênio. Incidência sobre adiantamento de PCCS. Não incide anuênio sobre o adiantamento de PCCS, segundo a jurisprudência deste Tribunal. Essa pretensão não prospera porque o adiantamento de PCCS não é verba compreendida nos vencimentos do servidor público, sobre o qual deve incidir o anuênio (TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.087052-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 27.02.07; AC n. 2001.03.99.031667-3, Rel. Des. Nelton dos Santos, j. 25.04.06; AC n. 97.03.067183-7, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 12.04.05; AC n. 2003.03.99.018487-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.10.03).

Servidor público. Verbas remuneratórias. Juros moratórios. Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, quando a ação for proposta antes do início da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, que se deu em 27.08.01, a qual acrescentou o art. 1º - F à Lei n. 9.494/97, pois são créditos de natureza alimentar, aos quais se aplicam o art. 3º, do Decreto-lei n. 2.322/87:

(...) SERVIDOR PÚBLICO. PODER JUDICIÁRIO. SENTENÇA QUE CONCEDE REAJUSTE. URV. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ART. 2º-B DA LEI 9.494/97. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ENTENDIMENTO SUPERADO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 12% AO ANO (...).

(...) 4. Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, quando a ação for proposta antes do início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º - F à Lei 9.494/97.

(STJ, REsp n. 968.257-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 30.10.08)

(...) JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA MP 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 1% A.M (...).

(...) 5. Proposta a ação anteriormente à edição da MP 2.180-35/2001, o percentual dos juros moratórios deve ser fixado no patamar de 12% ao ano (...).

(STJ, AGREsp n. 916.885-RS, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 16.10.08)

(...) JUROS DE MORA. INÍCIO DO PROCESSO ANTES DA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. NÃO-INCIDÊNCIA. PERCENTUAL DE 1% AO MÊS (...).

(...) 7. Tendo sido a demanda ajuizada antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, consoante se depreende dos autos, não se aplica a limitação da referida norma, razão pela qual devem os juros moratórios ser fixados no percentual de 12% ao ano. (...).

(STJ, AGREsp n. 907.998-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.09.08)

(...) SERVIDORES CIVIS E MILITARES - REAJUSTE - 28,86% - JUROS DE MORA - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS - MP Nº 2.180-35/2001 - LIDE AJUIZADA ANTES DE SUA EDIÇÃO - INAPLICABILIDADE.

1 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários.

2 - Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).

3 - *As normas de direito processual, embora tenham eficácia imediata, não incidem nos processos em andamento, quando criem deveres patrimoniais às partes. Apesar de eficaz a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, é de se afastar sua aplicação (cf. STJ, Corte Especial, EREsp nº 422.444/RS).*

4 - *Iniciada a execução antes da edição da MP 2.180-35. (...)*

(STJ, REsp n. 574.007-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.04)

A Medida Provisória n. 2.180, de 24.08.01, publicada no Diário Oficial da União em 27.08.01, limita os juros moratórios nas condenações da Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias de servidores públicos a 6% a.a. (seis por cento ao ano). Esse dispositivo foi reputado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sendo nesse mesmo sentido a jurisprudência deste Tribunal:

JUROS DE MORA. CONDENAÇÃO JUDICIAL, FAZENDA PÚBLICA. VERBAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS A SERVIDORES E EMPREGADOS PÚBLICOS.

1. *Limitação em 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano. Admissibilidade. Constitucionalidade reconhecida do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Precedente do Plenário. Recurso provido. É constitucional o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.*

(STF, RE n. 506335, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 20.03.07)

(...) SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86% DE REFORMA LINEAR. PRESCRIÇÃO. DIREITO À DIFERENÇA. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. ISONOMIA. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA.

(...)

4. *Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos a taxa de juros de mora é de 6% ao ano (art. 1º-F da Lei n. 9.494/97). (...)*

(TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AC n. 2004.61.04.002899-4-SP, Rel. Des. Vesna Kolmar, j. 12.12.06)

Assentada sua constitucionalidade, a nova regra é aplicável somente nas demandas propostas a partir da vigência da Medida Provisória n. 2.180/01, vale dizer, 27.08.01:

(...) SERVIDOR PÚBLICO. ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA MP Nº 2.180/01. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 12% AO ANO. PRECEDENTES.

(...)

2. *O artigo 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa em seis por cento ao ano os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é de ser aplicado tão somente às ações ajuizadas depois de sua entrada em vigor. Precedentes (...).*

(STJ, 6ª Turma, EAREsp n. 200601397858-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 26.02.08)

(...) JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO. AJUIZAMENTO. POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. INCIDÊNCIA.

A Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, por ter natureza de norma instrumental material, com reflexos na esfera jurídico-material das partes, é aplicada aos processos em curso, quando proposta a ação após a sua vigência (...).

(STJ, 5ª Turma, AgREsp n. 200701192883-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 25.10.07).

Correção monetária. Índices legais. A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: *a)* de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); *b)* de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); *c)* de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); *d)* de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); *e)* de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); *f)* de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

Honorários advocatícios: sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a reclamação trabalhista e condenou o réu ao pagamento do anuênio previsto no art. 67, parágrafo único, da Lei n. 8.112/90, considerando todo o período de prestação de serviço público desde a data das admissões, como contratados pelo regime da CLT, até março de 1999 (MP n. 2.225-45/01), incidindo nas demais verbas recebidas, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos da Resolução n. 561, de 02.07.07, e juros de 1% a. m., nos termos do art. 406 do Código Civil, c. c. o art. 161 do Código Tributário, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor da condenação.

Não assiste razão ao INSS. A controvérsia sobre a contagem de tempo celetista para o fim da percepção de anuênios restou superada pelo advento da Súmula n. 678 do Supremo Tribunal Federal que consignou a inconstitucionalidade dos incisos I e III do art. 7º da Lei n. 8.162/91. Contudo, não é devida a incidência dos anuênios sobre o adiantamento do PCCS, consoante precedentes deste Tribunal.

Quanto aos juros, malgrado o Supremo Tribunal Federal tenha considerado constitucional a Medida Provisória n. 2.180/01 para limitar os juros moratórios a 6% a. a. (seis por cento ao ano), tal limitação somente é aplicável nas

demandas ajuizadas a partir da nova regra em 27.08.01. Dessa forma, tendo em vista que a ação foi interposta em 20.07.00 (cf. fl. 2), não merece ser reformada a sentença proferida, quanto a essa parte.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para determinar a não incidência do anuênio sobre o adiantamento de PCCS e para que cada parte arque com as despesas e os honorários do seu respectivo patrono tendo em vista a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil; e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do INSS, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402182-64.1998.4.03.6103/SP

2010.03.99.003704-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : PAULO JOSE DE OLIVEIRA e outro
: NALI MOURA SOLEO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA BENEDITA FIDENCIO e outro
No. ORIG. : 98.04.02182-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

1. Certifique-se o eventual trânsito em julgado da decisão de fls. 269/273.
2. Fls. 275/276: manifeste-se o apelado acerca do pedido de renúncia ao direito.
3. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403196-83.1998.4.03.6103/SP

2010.03.99.003705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : PAULO JOSE DE OLIVEIRA e outro
: NALI MOURA SOLEO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro
No. ORIG. : 98.04.03196-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

1. Certifique-se o eventual trânsito em julgado da decisão de fls. 493/497.
2. Fls. 499/500: manifeste-se o apelado acerca do pedido de renúncia ao direito.
3. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007172-63.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.007172-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA DE PAULA e outros
: MARIANA GONCALVES DE PAULA
: FRANKLIN GONCALVES DE PAULA
ADVOGADO : CARLOS CESAR MESSINETTI e outro
PARTE AUTORA : JOMAPA PROLAR LTDA massa falida

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 206/207: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de fls. 203/203vº, que negou seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Alega que a decisão embargada está eivada de contradição, visto que a sua parte dispositiva não decorre de seus fundamentos.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão embargada.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merecem acolhida os embargos de declaração.

Na verdade, a decisão embargada examinou a questão relativa aos honorários advocatícios, deixando, expressamente, consignado que, "tendo em vista que foi atribuído à causa o valor de R\$ 4.797,41 (quatro mil, setecentos e noventa e sete reais e quarenta e um centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, reduz os honorários advocatícios para R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil" (fls. 206/207). Não obstante o voto condutor determine, no seu bojo, a redução dos honorários advocatícios, deixou de fazê-lo em sua parte dispositiva.

Ressalte-se, por oportuno, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em face de vedação contida na sua Súmula nº 07, tem modificado os honorários advocatícios apenas nos casos em que o valor fixado se revele exagerado ou irrisório:

Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07 / STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios.

(AgRg nos EREsp nº 432201 / AL, Corte Especial, Relator Ministro José Delgado, DJ 28/03/2005, pág. 173)

E, em casos de menor complexidade, como na espécie, aquela Egrégia Corte Superior vem entendendo que não se afigurava irrisória a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais):

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INSCRIÇÃO NO EXAME DE ORDEM - OAB - CONDENAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º, DO CPC - VALOR IRRISÓRIO - MAJORAÇÃO PARA R\$ 500,00 (QUINHENTOS REAIS) - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A fixação de honorários com base no art. 20, § 4º, do CPC não encontra como limites os percentuais de 10% e 20% de que fala o § 3º do mesmo dispositivo legal, podendo ser adotado como base de cálculo o valor da causa, o da condenação ou arbitrada quantia fixa.

2. Esta Corte Superior embora entenda ser possível a alteração dos honorários advocatícios quando se tratar de fixação em patamar irrisório ou exorbitante, referida posição somente é aplicável em hipóteses específicas, nas quais a Corte de origem não traz qualquer fundamento apto a justificar a condenação, seja em valor ínfimo ou muito além da justa medida.

3. Na hipótese dos autos não se faz necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é de se afastar o óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

4. O valor de R\$ 100,00, fixado pela instância ordinária, não remunera condignamente o trabalho do advogado, devendo ser majorado para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

5. Do exposto, dou provimento recurso especial.

(REsp nº 1179333 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/05/2010)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - CONVERSÃO EM AÇÃO DE DEPÓSITO - FALÊNCIA DA EMPRESA FIDUCIÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - CREDORES QUIROGRAFÁRIOS.

1. Proposta a ação de busca e apreensão antes da decretação da falência do devedor fiduciante, ainda que convertida em ação de depósito, em regra poderá o credor prosseguir a demanda, substituindo o pólo passivo pela Massa Falida, desde que os bens tenham sido objeto de arrecadação pelo Síndico.

2. Todavia, não localizados os bens dados em garantia fiduciária e, tampouco, arrecadados na falência, o proprietário fiduciário passa a deter um crédito meramente quirografário, regendo-se a controvérsia pela legislação falimentar.

3. Nas hipóteses em que não haja sentença condenatória, exatamente como no caso em apreço, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em conformidade com o art. 20, § 4, do CPC.

4. Com base nos critérios descritos no art. 20, § 4º e levando em consideração as circunstâncias da causa, notadamente o fato de o processo ter sido extinto sem resolução do mérito, fixo os honorários em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizados a partir dessa data.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(REsp nº 847759 / MG, 4ª Turma, Relator Ministro Luís Felipe Salmomão, DJe 14/12/2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - HONORÁRIOS. INCORRETA INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA - FIXAÇÃO DE VALOR FIXO - POSSIBILIDADE.

1. Na espécie, tendo o Tribunal fixado os honorários em 10% sobre o valor da condenação, não poderia ter sido invertida a sucumbência, porquanto, provido o recurso especial, afastou-se a base de cálculo.

2. Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios podem ser arbitrados sobre o valor da causa ou em valor fixo.

3. Embargos acolhidos para fixar os honorários em R\$ 500,00.

(EDcl no AgRg no REsp nº 504543 / RS, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (conv.), DJe 16/11/2009)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ Nº 08/2008 - AUTO DE INFRAÇÃO - NOTIFICAÇÃO - PRAZO - ART. 281, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DO CTB - NULIDADE -RENOVAÇÃO DE PRAZO - IMPOSSIBILIDADE - HONORÁRIOS - SÚMULA 7 / STJ.

1. O Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9503/97) prevê uma primeira notificação de autuação, para apresentação de defesa (art. 280), e uma segunda notificação, posteriormente, informando do prosseguimento do processo, para que se defenda o apenado da sanção aplicada (art. 281).

2. A sanção é ilegal, por cerceamento de defesa, quando inobservados os prazos estabelecidos.

3. O art. 281, parágrafo único, II, do CTB prevê que será arquivado o auto de infração e julgado insubsistente o respectivo registro se não for expedida a notificação da autuação dentro de 30 dias. Por isso, não havendo a notificação do infrator para defesa no prazo de trinta dias, opera-se a decadência do direito de punir do Estado, não havendo que se falar em reinício do procedimento administrativo.

4. Descabe a aplicação analógica dos arts. 219 e 220 do CPC para admitir seja renovada a notificação, no prazo de trinta dias do trânsito em julgado da decisão que anulou parcialmente o procedimento administrativo.

5. O exame da alegada violação do art. 20, § 4º, do CPC esbarra no óbice sumular nº 07 / STJ, já que os honorários de R\$ 500,00 não se mostram irrisórios para causas dessa natureza, em que se discute multa de trânsito, de modo a não poder ser revisado em recurso especial. Ressaltou o acórdão recorrido esse montante remunera "dignamente os procuradores, tendo em vista a repetitividade da matéria debatida e sua pouca complexidade".

6. Recurso especial conhecido em parte e provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ nº 08/2008.

(REsp nº 1092154 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 31/08/2009)

Por fim, vale observar que, embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 535 do Código de Processo Civil):

... é inegável que modificações poderão ocorrer no julgamento dos embargos, como consequência indissociável da extirpação do vício autorizador da sua oposição. Assim: "Embargos declaratórios não se prestam a modificar capítulo decisório, salvo quando a modificação figure consequência inarredável da sanção do vício de omissão, obscuridade ou contradição do ato embargado" (STF 1ª T., AI 495880 - AgRg - EDcl, rel. Min. Cezar Peluso, j. 28/03/06, rejeitaram os embs., v.u., DJU 28/04/06, pág. 21). Também: "A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (STJ 3ª Seção, MS 11760 - EDcl, rel. Min. Laurita Vaz, j. 27/09/06, rejeitaram os embs., v.u., DJU 30/10/06, pág. 238).

Ainda: "Os embargos declaratórios têm efeito infringente se da correção do vício surgir premissa incompatível com aquela estabelecida no julgamento embargado" (STJ 3ª Turma, AI 568934 - AgRg - EDcl, Min. Gomes de Barros, j. 13/02/07, DJU 20/04/07).

O STF teve um papel decisivo para a afirmação dos efeitos modificativos dos embargos de declaração (v. RISTF 337, nota 3). Atualmente, tais efeitos são aceitos pelas demais Cortes judiciárias do país, de modo que, excepcionalmente, permite-se que esse recurso modifique a decisão embargada. Isso é visto sobretudo nas hipóteses de erro evidente, que a jurisprudência se encarregou de integrar aos vícios passíveis de sanção via embargos de declaração.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração**, com efeitos modificativos, para **DAR PROVIMENTO ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, fixando os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001623-06.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.001623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
SUCEDIDO : ERICSSON SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. **Fls. 664/668:** A parte apelada optou pelo pagamento à vista com redução de juros e multa, na forma prevista na Lei nº 11941/2009, mediante a conversão parcial dos depósitos judiciais, tendo renunciado ao direito sobre que se funda a ação.

Assim, considerando que a remessa oficial e o apelo interposto pela União Federal já foram apreciados por esta Colenda Turma, **CONHEÇO da petição de fls. 664/668 como desistência dos embargos de declaração de fls. 612/617, que HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional c.c. o artigo 501 do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

2. **Fls. 713/719:** Os depósitos judiciais foram efetuados perante e à disposição do Juízo de Primeiro Grau, cabendo a este decidir sobre a conversão de parte dos depósitos judiciais em renda da União, requerida nos termos da Lei nº 11941/2009, e o levantamento do saldo remanescente pela autora.

CERTIFIQUE-SE, pois, o trânsito em julgado da decisão de fls. 587/607.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.
Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023635-82.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.023635-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LISTEL LISTAS TELEFONICAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Fls. 640/645: Requer a União a reconsideração da decisão de fls. 636, na parte em que afasta a condenação em honorários advocatícios.

De fato, a referida decisão, ao deixar de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, embasou-se no parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 11941/2009, que se aplica apenas às ações judiciais em que se requer o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso.

A esse respeito, ademais, há entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à minguada de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp nº 1009559 / SP, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 08/03/2010)

Diante do exposto, **RECONSIDERO, EM PARTE, a decisão de fls. 636**, para manter a condenação de honorários advocatícios, na forma fixada na sentença, e **JULGO PREJUDICADO o agravo legal interposto às fls. 640/645**.
Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013975-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013975-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : COOPERATIVA DE LATICINIOS DE AVARE
ADVOGADO : RODOLPHO SANDRO FERREIRA MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00078-4 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Fl. 134: A parte apelante aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, tendo desistido de toda e qualquer medida eventualmente interposta pela executada.

Diante do exposto, **HOMOLOGO a desistência do recurso**, nos termos do artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional c.c. o artigo 501 do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos. Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014846-95.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014846-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIA DE ENGENHARIA DE TRAFEGO CET
ADVOGADO : LUCIANO DE ALMEIDA FREITAS
: MARCELO BUENO ZOLA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.13178-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Companhia de Engenharia de Tráfego - CET contra o despacho de fl. 518, que não homologou a desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

A parte embargante recorre com o seguinte argumento:

a) há contradição do despacho de fl. 518, e a situação fática existente no processo.

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...) PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há contradição no despacho.

Com a sentença de mérito, foi prestada a tutela pleiteada por meio da demanda (ação). Apenas está pendente a apreciação da apelação da parte contrária.

Portanto, não há que se falar em desistência daquilo que já foi utilizado. E os embargos de declaração não servem para solucionar contradição entre decisões distintas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5133/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008412-79.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.008412-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA GALERA
ADVOGADO : PATRÍCIA SCAFI SANGUINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELANTE : JOSE LUIZ GALERA e outro
ADVOGADO : LEANDRO VENDRAMIN DE AZEVEDO

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Patrícia Scafí Sanguini e inclua-se o nome do advogado dos apelantes, Dr. LEANDRO VENDRAMIN AZEVEDO (OAB/SP nº 282.634), conforme petição (fl. 204) e substabelecimento de fl. 205.

Fl. 205. Anote-se.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre o pedido deduzido pelos apelantes (fls. 206/213), bem assim sobre os documentos que juntaram aos autos (fls. 214/215).

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0538605-85.1998.4.03.6182/SP
2001.03.99.027764-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR
: FABIO MASSAYUKI OSHIRO
No. ORIG. : 98.05.38605-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se novamente a empresa apelante da determinação de fl. 127. Prazo de 10 (dez) dias.

Fl. 104. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009994-03.2004.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCELO MAGALHAES DE OLIVEIRA e outro
: JUCILEINE SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VIRGILIO FELIPE e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00099940320044036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marcelino Magalhães de Oliveira e outro contra a sentença de fls. 311/334, que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, observando-se a Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, a parte autora recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) houve cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide para o caso em tela, já que há necessidade de demonstração numérica das disparidades cometidas pela ré via prova pericial;
- b) a ilegalidade da utilização da TR - Taxa Referencial para se efetuar a correção do saldo devedor,
- c) o procedimento de primeiro corrigir o saldo devedor para depois efetuar a amortização gera anatocismo;
- d) o contrato firmado entre as partes deve ser regido pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;
- e) a inconstitucionalidade do Decreto-Lei. 70/66, o qual prevê o procedimento de execução extrajudicial;
- f) é inadmissível a inscrição dos nomes dos autores nos cadastros de inadimplentes a (fls. 339/363).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 366/368).

Decido.

Perícia. SFH. Casuística. É conveniente a produção da prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, na hipótese de se pretender comprovar fatos controvertidos para cuja compreensão seja imprescindível conhecimento especial de técnico:

PROCESSO CIVIL - (...) CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL (...) - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

(...)

3. *Conquanto o Juiz seja o destinatário da prova, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, a prova pericial demonstrará a evolução das prestações e deve ser deferida quando expressamente requerida pela parte, como no caso, evitando-se, com isso, futuras alegações de cerceamento de defesa.*

4. *Nas ações em que se discutem os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, de contrato de mútuo habitacional celebrado sob as regras do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, a perícia contábil é prova técnica essencial.*

5. *A inversão do ônus da prova, enquanto não disciplinada a responsabilidade pelo ônus da sucumbência em final julgamento, os honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que houver requerido a prova, ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes, ou quando determinada de ofício pelo Juiz, nos termos do que dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil.*

(...)

7. *Agravo de instrumento provido em parte.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000323929, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.09.07, DJ 30.10.07, p. 386, grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - PES/CP - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE EM GRADIENTE - (...) AGRAVO PROVIDO.

(...)

2. *O contrato celebrado entre as partes prevê reajustes pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) e o sistema de amortização prevê a Série em Gradiente. Entretanto, no caso, tendo em vista que o mutuário é profissional liberal sem vínculo empregatício, torna-se aplicável o parágrafo segundo da cláusula décima, que prevê que o reajuste das prestações do imóvel independe da evolução do rendimento mensal dos mutuários, ora agravados, vez que está atrelado ao aumento salarial das categorias profissionais com data-base fixada no mês de março.*

3. *Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência dos agravados não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações, visto que estão inadimplentes desde julho de 1998 e somente em janeiro de 2005 é que interpuseram a ação em juízo, o que demonstra que não estão dispostos a cumprir com o contrato celebrado.*

4. Somente após a realização de perícia contábil é possível constatar se houve a quebra do contrato pela mutuante, como alegam os mutuários.

5. Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200503000156858, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.03.06, DJ 11.04.06, p. 371, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA.

1. A compreensão dos critérios financeiros para o reajuste das prestações de contrato de financiamento habitacional, para a atualização do saldo devedor e para sua respectiva amortização depende de conhecimento técnico especializado, que normalmente não é suprido por prova documental ou testemunhal, sendo possível a verificação pericial da exatidão dos cálculos em testilha. É adequada a produção da prova pericial nas demandas relativas a contrato de financiamento imobiliário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

(...)

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200303000006013, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 24.10.05, DJ 14.03.06, p. 275)

PROCESSO CIVIL - SFH - AÇÃO REVISIONAL DO VALOR DAS PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE MÚTUO - ANÁLISE DOS ÍNDICES LEGAIS E CONTRATUAIS - PROVA PERICIAL - NECESSIDADE.

(...)

2. A discussão em torno da aplicação de índices de reajustes das prestações diversos dos contratados é matéria que depende de perícia, pois os fatos alegados devem ser provados, eis que controvertidos.

3. A realização da prova é imprescindível para o julgamento da ação, vez que é o único meio para esclarecer se as prestações foram ou não reajustadas de acordo com o estabelecido contratualmente.

4. Agravo de conhecido em parte e, na parte conhecida provida

5. Agravo regimental prejudicado.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000474658, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 30.10.07, DJ 11.01.08, p. 426)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO PELO SFH. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. (...)

1. Para que se verifique o valor a ser restituído na ação de revisão contratual, deveras oportuno a participação de perito contábil, de modo a realizar os cálculos que se mostrem pertinentes para que o Magistrado exprima seu juízo meritório.

2. Assim é que a prova pericial será admitida quando a solução dos fatos litigiosos não poderá ser feita, pelo juiz, utilizando-se dos meios normais de convencimento.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000256448, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, maioria, j. 06.11.07, DJ 11.01.08, p. 419, grifei)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 29.01.98 (fl. 93), no valor de R\$ 11.705,79 (onze mil, setecentos e cinco reais e setenta e nove centavos), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses com prorrogação por 96 (noventa) meses e Sistema de Amortização Tabela *Price* (fl. 76). Os autores estão em situação de inadimplência desde junho de 2001 (fl. 295).

Houve a requisição de produção de prova pericial pela parte autora (fls. 268/270), não sendo esta realizada em face do julgamento antecipado da lide. As partes, contudo, controvertem acerca da forma de reajuste das prestações, o que revela a necessidade de conhecimento especial de técnico para a comprovação das irregularidades alegadas.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para anular a sentença, devendo os autos retornarem à Vara de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial e, após concluída a instrução processual, seja proferida nova sentença, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022641-75.1996.4.03.9999/SP

96.03.022641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : LABORMAX PRODUTOS QUIMICOS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RENATO BARROS CABRAL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00221-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Intime-se novamente a apelante da determinação de fl. 170. Prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026163-71.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.026163-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOBAR S/A ALCOOL E DERIVADOS
ADVOGADO : JULCIR VENTURINI JUNIOR
: TONY MARCELO GONZALEZ RIVERA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00022-9 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente o síndico nomeado, no endereço constante à fl. 79, a fim de regularizar a representação processual da apelada, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018426-80.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.018426-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CELIA REGINA RONCHI TROVO
ADVOGADO : VALDECIR CARACINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : EXPRESSO CATANDUVA LTDA
ADVOGADO : NEZIO LEITE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00183-5 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca do noticiado à fl. 72, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061423-15.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.061423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EDMUR ANTONIO BUENO DA FONSECA
ADVOGADO : NILSON APARECIDO CARREIRA MONICO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA
: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA
: FERNANDA ONGARATTO
INTERESSADO : AB FONSECA FILHOS LTDA
: ELTON LUIZ BUENO DA FONSECA
No. ORIG. : 98.00.00000-2 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Edmur Antonio Bueno da Fonseca contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Tendo em vista a notícia do falecimento do apelante, determinou-se às fls. 55 e 70 a intimação do advogado Nilson Aparecido Carreira Mônico e posteriormente a intimação pessoal da inventariante para regularização do feito. Todavia, regularmente intimada a inventariante quedou-se inerte (fls. 67v. e 78).

Destarte, forçoso reconhecer a ausência de um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, motivo pelo qual, julgo-o **extinto** sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.024757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA DO CARMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE ARANTES PORCELLI
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outros
No. ORIG. : 95.04.00080-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que em sede de ação ordinária que objetivava o pagamento das diferenças da parcela denominada "Adiantamento de PCCS" relativas ao período de janeiro a dezembro de 1988 em virtude da correta aplicação dos reajustamentos pela URP com reflexos em férias e 13º salários e FGTS, **julgou parcialmente procedente a ação.**

Na r. sentença julgou-se parcialmente procedente o pedido para determinar a incorporação das verbas "empréstimo patronal" e "Adiantamento PCCS" aos vencimentos da autora como majoração de vencimentos, no período compreendido entre janeiro/88 a dezembro/88 e das diferenças de férias e 13º salário do ano de 1988 e seus reflexos, excluindo-se a sua incidência no que tange ao FGTS (fls. 25-30).

Irresignado o INSS apela sustentando que o Adiantamento de PCCS não tem amparo legal que o justifique vez que referido adiantamento foi concedido provisoriamente, permanecendo com seu valor inalterado de janeiro a dezembro de 1988 por falta de previsão legal para sua concessão.

Contrarrazões - fls. 38-41.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia posta em debate no presente feito não comporta maiores ilações posto que assentado o entendimento no sentido de que *o pagamento da parcela denominada "Adiantamento PCCS" só adquiriu foro de legalidade com o*

advento da MP 20/88, convertida na Lei 7.686/88, que permitiu esse reajustamento a partir de novembro/1988, sem efeito retroativo (art. 8º), não havendo que se falar, portanto, em reajuste ou incidência de atualização monetária sobre montantes recebidos antes da previsão normativa".

Assim resta ementado o v. acórdão mencionado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.

2. A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8.460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp 640072/PE, RECURSO ESPECIAL 2004/0017120-4, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, Julgamento 03/04/2007, Publicação DJ 07/05/2007 p. 354)

Fixou-se o posicionamento de que a matéria relativa à remuneração de servidores públicos de autarquias federais depende de lei de iniciativa do Presidente da República, sendo indevido o adiantamento do Plano de Classificação de Cargos e Salários concedido por decisão administrativa no período de outubro de 1987 a outubro de 1988. Apenas após a MP n.º 20/88, convertida na Lei n.º 7.686/88, é que tal benefício foi validamente instituído, sem, no entanto, legitimar o seu recebimento em período anterior à edição da lei em apreço.

São precedentes: REsp 273.146/MG, REsp 587.672/PE, dentre outros.

Outro não é o entendimento desta C. Corte:

ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO CIVIL. ABONO PECUNIÁRIO (ADIANTAMENTO DE PCCS). REAJUSTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88. Tais valores constituíam mero abono pecuniário, pago por liberalidade do órgão a seus funcionários a partir de janeiro de 1988, só assumindo feição legal ao ser editada a Medida Provisória nº 20, de 11 de novembro de 1988, posteriormente convertida na Lei nº 7.896/88.

2. Encarada a referida verba como abono, até outubro de 1988, nada justifica a pretendida aplicação dos mesmos índices de reajuste dos vencimentos e proventos, por absoluta falta de amparo legal. Somente a partir da edição da Lei nº 7.896/88 é que se tornou legítimo seu pagamento, não havendo que se falar em aplicação retroativa da lei. Precedentes TRF (AC 200303990184832, Des. Fed. Nelson dos Santos, TRF3 - Segunda Turma, 20/08/2009; AC 200403990162130, Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, TRF3 - Segunda Turma, 05/03/2009) e STJ (RESP 200301581853, Min. Felix Fischer, STJ - Quinta Turma, 19/12/2003).

3. Apelação provida.

(TRF3ª Região, AC nº 95.03.023075-6/SP, Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE, DJ 09.02.2010)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Inverto os ônus de sucumbência, fixando-os em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085696-96.1992.4.03.6100/SP
94.03.103138-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MANUEL MANCEBO CABALLERO e outro

APELANTE : LIBORIA SCARDINO

ADVOGADO : MARCOS WENCESLAU BATISTA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA
No. ORIG. : 92.00.85696-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se novamente a Caixa Econômica Federal- CEF da determinação de fl. 99. Prazo de 10 (dez) dias.

Fls. 106/107. Tendo em vista a ausência de procuração nos autos, devolva-se o expediente a seu subscritor.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115749-56.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.115749-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EUGENIO FAUSTINI JUNIOR E CIA LTDA
ADVOGADO : TEREZINHA VIOLATO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 88.00.00000-5 2 Vr LINS/SP

DESPACHO

Fl. 96. Intime-se a CEF do acórdão de fls. 91/93, conforme requerido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087390-04.1996.4.03.9999/SP
96.03.087390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : TEMAN TECNICA ENGENHARIA E MANUTENCAO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CALDARI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00583-3 1 Vr SUMARE/SP

Desistência

Homologo como desistência do recurso o pedido formulado pela apelante à fl. 95, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000200-80.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.000200-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ELIZEU DE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : ODILIO MORELATO JUNIOR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB/BAURU
ADVOGADO : LUCIANA ALESSI PRIETO e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela parte autora e pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a demanda, nos autos da ação de rito ordinário, objetivando a revisão das cláusulas do contrato de mútuo sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação. Ante a sucumbência parcial determinou que cada parte arque com os honorários advocatícios de seu patrono, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil (fls. 145/154).

Apela a Caixa Econômica Federal sustentando, a sua ilegitimidade passiva *ad causam* no processo, bem como a incompetência absoluta da Justiça Federal (fls. 156/167).

Por sua vez, os autores interpuseram o recurso de apelação, alegando, preliminarmente, o cerceamento do direito de defesa sob o argumento da falta de produção da prova pericial. No mérito, sustentam a ilegalidade do índice de 84,32%, referente ao mês de abril de 1990 (Plano Collor); a exclusão da correção do saldo devedor pela Tabela Price; e a devolução em dobro dos valores cobrados a maior (fls. 170/178).

Apresentadas contra-razões pela Caixa Econômica Federal e pela Companhia de Habitação Popular de Bauru, os autos foram remetidos a este Tribunal (fls. 184/187 e 190/196).

É o relatório.

Decido.

PROVA PERICIAL

Por primeiro não há falar em cerceamento, pois foi dada à parte autora a oportunidade para a produção de prova pericial. Assim, deve ser afastada a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Ademais, cumpre ao julgador, apreciar a lide de acordo com o que reputar atinente, não estando obrigado a examiná-la e julgá-la de acordo com o pleiteado pelas partes, mas com o seu livre convencimento motivado, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, houve a preclusão temporal, pois caberia ao autor requerer a realização da perícia no prazo determinado pelo juiz conforme despacho de fl. 140.

Passo à análise do mérito.

1) Legitimidade da Caixa Econômica Federal.

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que se questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **conquanto haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro.

O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

No caso em apreço o interesse da Caixa Econômica Federal se aventa, na medida em que há previsão contratual do FCVS (fundo de compensação da variação salarial), hoje extinto, que consistia em uma taxa paga à vista ou durante o cumprimento do contrato, destinada a cobrir o saldo devedor que sobrasse ao final do pagamento do financiamento.

A Caixa Econômica Federal era a gestora do FCVS e poderia ser afetada pela decisão que lhe fosse desfavorável. Assim, pelo contrato possuir esta cobertura, é de responsabilidade do sobredito Fundo a cobertura de eventual saldo residual.

O parágrafo único da Cláusula 2ª do contrato acostado às fls. 16/17 dos autos expressamente dispõe:

Segunda - Valor do imóvel

(...)

Parágrafo Único - Integram o valor acima, a Taxa de Administração do BNH, correspondente a 1% (hum por cento) do referido valor, bem como as Taxas de Planejamento, Administração e Fiscalização de Obras (CPAFO) da Cohab-Bauru, equivalente a 2,87% (dois vírgula oitenta e sete por cento) e bem assim a parcela de 0,20% referente a contribuição do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), prevista na RBNH 190/83 do BNH.

Pela análise da cláusula supratranscrita é possível verificar que havendo pagamento vertido ao FCVS, verifica-se a responsabilidade de tal Fundo e, via de consequência, este servirá de cobertura ao saldo devedor.

Assim, fica evidenciada a responsabilidade do Fundo, e, conseqüentemente, o interesse da Caixa Econômica Federal no feito, que se afigura parte legítima.

Portanto, o tema da legitimidade da Caixa Econômica Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

(...)

(STJ, 1ª Seção, RESP 113.769, v.u., Rel. Ministro Luiz Fux, DJE de 18/12/2009)

2) Competência da Justiça Federal.

O exame do referido contrato demonstra a existência de previsão contratual e de encargos mensais para o FCVS, de forma que fica configurado o interesse da Caixa Econômica Federal no feito, evidenciando sua legitimidade passiva.

Nesse tomo cumpre assinalar que o artigo 109 da Constituição Federal dispõe:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

(...)

Assim, estando a causa enquadrada nas hipóteses do artigo 109 da Constituição Federal, especialmente o seu inciso primeiro, é de se reconhecer a competência absoluta deste juízo.

A ação travada entre partes com prerrogativa de foro na Justiça Federal, e a participação, na relação processual, de qualquer ente que desafie a incidência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, impõe seja firmada a competência para julgamento da causa na Justiça Federal.

3) Tabela Price.

No que diz respeito à utilização da Tabela Price já ficou pacificado que sua adoção não implica necessariamente na existência de juros capitalizados, cuja ocorrência deve ser demonstrada no caso concreto, sendo que nesses autos não ficaram evidenciados.

Nesse sentido a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais: 1ª Região AC 200232000069130; 2ª Região AC 343953; 4ª Região AC 200370000326899 e 5ª Região AC 200081000340232, na 3ª Região e no Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - ART. 557, CAPUT DO CPC - CABIMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - TABELA PRICE - AUSÊNCIA DE ANATOCISMO - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - JUROS - APLICAÇÃO DA LEI 4.380/64 - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL . I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - A Tabela Price "consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico, sendo defeso, no entanto, sua utilização nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal. III - A prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526, sendo essa prática somente aferida mediante prova pericial. IV - No presente caso, a prática do anatocismo não restou comprovada através da contadoria judicial, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, razão pela qual, deve ser mantida a r. sentença neste tópico. V - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos. VI - O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei. VII- Havendo previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equiparação salarial, é devida a sua cobrança, ainda que aquele tenha sido celebrado antes do advento da Lei nº 8.692/93. VIII - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1128994, v.u., DJF3 de 11/03/2010, RelatorDes. Federal Cotrim Guimarães)

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ, 2ª Seção, RESP 1.070.297, v.u., DJE de 18/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)- destaques nossos

4) Expurgo do índice de 84,32% referente ao mês de abril de 1990.

Pacificou-se o entendimento de que é aplicável o índice de 84,32% (IPC de março/90) ao saldo devedor dos contratos firmados no âmbito do SFH:

"AGRAVO REGIMENTAL. MÚTUO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. REAJUSTE EM ABRIL/90. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. ATUALIZAÇÃO PELA TR. POSSIBILIDADE. 1. Na amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga. 2. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%. 3. É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, quando houver a

expressa previsão contratual no sentido da aplicabilidade dos mesmos índices de correção dos saldos da caderneta de poupança. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AGA 984064, v.u., DJ 25/05/2009, Relator Ministro João Otávio de Noronha) - destaquei

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES. 1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004). 3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006). 3 - Incidência da súmula 168/STJ. 4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, Corte Especial, AERESP 684466, v.u., DJ de 03/09/2007, Relator Ministro Fernando Gonçalves) - destaquei

5) Restituição em dobro dos valores pagos a maior (CDC, art. 42, § único).

É entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no que se refere à repetição do indébito: O pagamento indevido deve ser restituído para obviar o enriquecimento sem causa. A repetição será na forma simples quando não existir má-fé do credor ou o encargo tenha sido objeto de controvérsia judicial. São os precedentes: RESP nº 967426, 920075, 809872, dentre outros. Entretanto, não há devolução de valores no caso em apreço.

Quanto aos honorários advocatícios e custas processuais mantenho o que foi fixado na sentença.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001154-25.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.001154-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : RIVAIL PINTO DE CARVALHO FILHO e outro

: MARGARETE CAIRES COELHO

ADVOGADO : LUIS CARLOS FERREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, (fl. 45), ante a falta de cumprimento da determinação para que os autores emendassem a inicial para que apresentasse planilha de evolução do financiamento.

Apela a parte autora (fls. 48/53) sustentando de que não há prestações vencidas e não pagas no contrato em apreço. Aduz ainda que é dispensável a apresentação da planilha de evolução do financiamento. Requer, em consequência, a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A falta da Planilha de Evolução do Financiamento não é óbice ao processamento do feito, trata-se de documento fornecido pelo agente financeiro, que pode ser por este apresentado sem maiores problemas. Ademais, há alegação dos autores (fls 44) no sentido de que não há prestações vencidas e não pagas no caso em tela.

A respeito veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA O BANCO-RÉU APRESENTAR DOCUMENTOS EM SEU PODER - POSSIBILIDADE - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA COM BASE NO ART. 6º DO CDC - AFERIÇÃO DOS REQUISITOS PARA A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NA VIA ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(STJ, 3ª Turma, AGA 1062306, v.u., DJ de 20/10/2008, Relator Ministro Massami Uyeda)

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXISTÊNCIA DE EQUÍVOCO NA EMENTA DA DECISÃO AGRAVADA. OBRIGATORIEDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIÇÃO DOS DOCUMENTOS AOS CORRENTISTAS ENQUANTO NÃO PRESCRITO O DIREITO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MULTA COMINATÓRIA. DISCUSSÃO NÃO LEVANTADA QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO PARA DETERMINAR A CORREÇÃO DA EMENTA DA DECISÃO AGRAVADA."

(STJ, 4ª Turma, AGA 967689, v.u., DJE de 02/02/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão) - destaques nossos

Assim, a r. sentença deve ser reformada, com a remessa dos autos ao juízo de origem para prosseguimento, na impossibilidade de aplicação do art. 515, § 3º, do CPC.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, para determinar o prosseguimento do feito.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027075-57.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MIRIAN MAIA DE SOUZA
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : BANCO INDL/ E COML/ S/A
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro
DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede ação de rito ordinário, objetivando a anulação do procedimento administrativo de execução extrajudicial de imóvel objeto de contrato de mútuo sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, **julgou improcedente o pedido**, extinguindo o feito com resolução do mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 186/193)

Irresignada, a parte autora interpôs o recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença em razão da violação ao princípio da identidade física do juiz, bem como cerceamento do direito de defesa. No mérito, sustenta a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/1966, a escolha unilateral do agente fiduciário e a publicação do edital em jornal de mínima circulação (fls. 198/209).

Apresentadas contra-razões do Banco Industrial e Comercial S.A., os autos foram remetidos a este Tribunal (fls. 219/223).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro não se configura a violação ao princípio da identidade física do juiz se não houver a demonstração de prejuízo para a parte no processo. Ademais, o referido princípio não tem caráter absoluto, uma vez que a vinculação do juiz ao feito apenas surge na hipótese de coleta de prova oral na audiência o que não é o caso em apreço. Neste sentido, precedentes do STJ: **RESP 885.673, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 20/08/2009, DJE 31/08/2009; RESP 831.190, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/06/2006, DJ 17/08/2006, p. 347; AGA 654.298, Relator Ministro José Delgado, j. 24/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 242.**

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa sob o argumento da necessidade da produção da prova pericial com o intuito de verificar a circulação diária do jornal é questão relativa ao mérito e com ele será analisado. No tocante à alegação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal, prevista no Decreto-Lei nº 70/66, não merece prosperar as razões expendidas pela parte autora.

Conforme salienta Arnold Wald *in Direito das Coisas*, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 8ª ed., 1991, p. 203):

"O Decreto-lei 70, de 21.11.1966, nos seus arts. 29 e ss., estabeleceu uma alternativa para o credor hipotecário, que passou a poder optar entre a execução normal prevista pelo Código de Processo Civil e a nomeação no próprio instrumento da hipoteca ou, posteriormente, mediante acordo de credor e devedor, de um agente fiduciário. Este deverá ser instituição financeira e terá a função de intimar o devedor para efetuar o pagamento, purgando a mora, se for o caso, e verificando-se o inadimplemento, providenciará a venda em leilão do bem dado em garantia e a liquidação do débito. Visa o texto legislativo permitir maior rapidez na execução do débito, a fim de não onerar o credor, estabelecendo, outrossim, uma técnica de venda que, pela qualidade e seriedade presumida do agente fiduciário, garante ao devedor uma liquidação honrosa, sem que o bem possa ser vendido a preço vil."

Ressalta, ainda, o mesmo autor que não há, pois, qualquer dúvida, na jurisprudência dominante, quanto à possibilidade de ser utilizada pelo credor a execução extrajudicial prevista pelo Decreto-lei n.º 70, seja, quando o devedor está solvente, seja quando a sua insolvência o levou à falência. (Ciências Jurídicas - Ano X - Volume 70 - Julho/Agosto de 1996, p. 322).

Os dispositivos do Decreto-Lei nº 70/66 foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não há se falar em violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos nos art. 5º, LIV e LV, da CF, uma vez que podem ser perfeitamente exercidos pela parte no processo de execução extrajudicial.

Ademais, eventual lesão ao direito individual não fica excluída de apreciação judicial, apesar de se tratar de procedimento extrajudicial.

Destarte, a matéria in examen não mais comporta discussões, ante a reiterada manifestação de nossos tribunais, inclusive, do Supremo Tribunal Federal, conforme consta do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22).

Refuto, ainda, os argumentos trazidos em sede recursal no sentido de impossibilidade de escolha unilateral do agente fiduciário e de que o jornal em que efetuada a publicação é de restrita circulação.

A escolha em comum do agente fiduciário não é exigida na execução dos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, como na espécie, termos do art. 30, §1º, do Decreto-Lei nº 70/66.

Neste sentido, colaciona-se ementa de v. acórdão deste E. Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
6. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
7. Agravo de instrumento não provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 273543, Processo: 200603000734329 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:08/05/2007 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)

Com relação a alegação de que o edital de leilão não foi publicado em jornal de grande circulação a 1ª Turma deste Tribunal já decidiu que, sem prova dessa assertiva, não há falar em nulidade da execução:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.
 2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em JORNAL de GRANDE CIRCULAÇÃO, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do JORNAL 'O DIA', cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.
- (TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 228736/SP, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 28.6.2005, DJU 26.7.2005, p. 205).

De igual modo, não há necessidade de prova pericial, tendo em vista que a prova do fato não depende da análise do expert nos autos visando à anulação do procedimento administrativo de execução extrajudicial. Neste sentido:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DOCUMENTOS NÃO AUTENTICADOS. IRRELEVÂNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL. 1. Improcedência da alegação de invalidade dos documentos apresentados sob o fundamento de que não foram autenticados (C.P.C., art. 365, III e 385), uma vez que essa formalidade não é exigível quando a parte apresenta mera alegação genérica de invalidade por ausência dela (formalidade). Precedentes desta Corte. 2. Tendo em vista que a presente ação visa à declaração de nulidade do leilão extrajudicial, é desnecessária a realização de prova pericial, porquanto a prova do fato - regularidade da execução extrajudicial - não depende do conhecimento especial de técnico (C.P.C., art. 420, parágrafo único, I). 3. Inexistência de nulidade na execução extrajudicial, uma vez que o devedor foi regularmente notificado para a purgação da mora; o leiloeiro o cientificou do leilão extrajudicial e os editais foram publicados em jornal de grande circulação, obedecendo, assim, ao procedimento previsto nos artigos 31, §§ 1º e 2º, e 32 do Decreto-Lei 70/66. 4. Apelação e agravo retido a que se nega provimento. (TRF 1ª Região, 6ª Turma, Relatora Juiz Federal Convocado Leão Aparecido Alves, j. 22/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 127)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo integralmente a sentença recorrida.

No tange aos honorários, mantenho os fixados em sentença.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053106-22.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053106-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

APELANTE : NELSON ANTONIO e outro

: CARLA CHRISTINA GRIGOLETTO ANTONIO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelos autores e pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a demanda para determinar à ré que exclua a capitalização de juros incidentes no contrato de mútuo do autor. Ante a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com os honorários advocatícios de seu patrono, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 54/59).

Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 62/80) sustentando, preliminarmente, a inafastabilidade do litisconsórcio passivo da União Federal, bem como a carência da ação. No mérito, aduz: que as prestações foram reajustados pelo PES/CP; a incidência da TR no saldo devedor e no reajuste das prestações; a aplicação correta do CES na primeira prestação; reajuste das prestações e do saldo devedor na vigência do Plano Collor e do Plano Real; da ausência da capitalização de juros e a inexistência de repetição de indébito. Pleiteia, ainda, a reforma quanto à forma de fixação dos ônus da sucumbência, ante a derrota da parte autora na quase totalidade dos pedidos. Requer, por fim, a reforma integral da sentença (fls. 62/80).

Os autores, por sua vez, apelam pleiteando a inversão do sistema de amortização das prestações, bem como a substituição da TR pelo INPC (fls. 82/86).

Apresentadas as contra-razões somente pela parte autora (fls. 90/93).

É o relatório.

Decido.

ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL

O tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SFH. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISSÍDIO PRETORIANO.

SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há como admitir a argüição de coisa julgada na situação em que a ação consignatória visa o pagamento de prestações de imóvel vinculado ao SFH reajustadas segundo critérios fixados na sentença do mandado de segurança. 2. **A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nos ações em que se discute reajuste de prestação de financiamentos de aquisição de casa própria regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.** 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 185892, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005, p. 219)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.

3. Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.

4. Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro.

O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

A questão atinente à carência da ação confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Passo à análise do mérito.

1) Quanto à capitalização dos juros.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça por sua Segunda Seção, usando da possibilidade prevista no artigo 543-C do CPC, reiterou posição no sentido da impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade no Sistema financeiro da Habitação - SFH:

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ, 2ª Seção, RESP 1.070.297, v.u., DJE de 18/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão) **destaquei**

No caso em apreço, a cláusula primeira do contrato (fl. 15) dispõe que os juros remuneratórios são cobrados à taxa nominal de 12% ao ano, equivalente à taxa efetiva de 12,6825%. Portanto, a taxa de juros efetiva ultrapassa o limite previsto no artigo 25, "caput", da Lei nº 8.625/1993.

2) Substituição da TR (aplicação do INPC).

Havendo previsão contratual para correção do saldo devedor nos mesmos moldes da caderneta de poupança (cláusula sétima - fl. 15 verso) ou das contas do FGTS é válida a aplicação da TR, ainda que o contrato seja anterior a vigência da Lei nº 8.177/91.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."

(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior)

Súmula 295 do STJ:

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."

3) Inversão na contabilização das parcelas.

Acerca desse tema defendi que a amortização deveria preceder a atualização do saldo devedor, porém reapreciando a questão, a luz da jurisprudência do C. S.T.J., passo a adotar o entendimento oposto, ou seja, é válida a correção do saldo devedor antes do abatimento do valor referente à amortização. Justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

A respeito veja-se:

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Tabela Price. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de prequestionamento. Reexame fático probatório. CES. TR. Possibilidade Correção do saldo devedor. Tabela Price. Capitalização de juros. Aplicação do CDC. Juros remuneratórios. Súmula 83/STJ. - Rejeitam-se corretamente os embargos declaratórios se ausentes os requisitos da omissão, contradição ou obscuridade. - Ausente o requisito do prequestionamento, não se conhece do recurso especial. - É vedada a análise do conjunto fático-probatório dos autos em sede de recurso especial. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. - Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. - O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. - A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, quando pertinentes ao caso. - Este Tribunal já definiu que se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação. - Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes. - Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo no recurso especial não provido."
(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1036303, v.u., DJE de 03/02/2009, Relatora Ministra Nancy Andrighi) - destaquei

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). INADMISSIBILIDADE. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITES. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. QUESTÃO JÁ SEDIMENTADA NO ÂMBITO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(STJ, 4ª Turma, AGA 875531, v.u., DJE de 08/09/2008, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior) - destaquei

4) Programa de Equivalência Salarial por categoria profissional - PES/CP; Coeficiente de Equiparação Salarial (C.E.S.); Plano Collor e a data do reajustamento; Da unidade real de valor - URV; Reajuste das prestações e sua conversão para real - Plano Real; Reajuste do Saldo Devedor e o Plano Real, Repetição de Indébito

Observo que estas questões não foram objeto da ação, não sendo possível seu conhecimento.

Assim, deve ser mantida a sentença nos moldes acima expostos.

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho o que foi fixado na sentença, pois persiste a sucumbência parcial da Caixa Econômica Federal.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação dos autores, conheço apenas em parte do recurso de apelação da Caixa Econômica Federal e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001219-23.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.001219-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : WALDEIR MARQUES RODRIGUES

ADVOGADO : LUIZ MAURO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente a ação de rito ordinário, objetivando a revisão e a nulidade das cláusulas do contrato de mútuo sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa que serão revertidos à ré (fls. 201/208).

Inconformada, a parte autora interpôs o recurso de apelação (fls. 221/243), sustentando a aplicação da teoria da imprevisão e a inversão do ônus da prova conforme o Código de Defesa do Consumidor, bem como a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial no caso em apreço. Pleiteia ainda, a renegociação e a dilação de prazo no contrato de mútuo, a aplicação do índice INPC na atualização do saldo devedor, a inversão na forma de amortização das prestações e a existência da capitalização de juros.

Não foram apresentadas contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

1) Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

É assente na jurisprudência que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às relações existentes entre mutuários e instituições financeiras.

A instituição bancária caracteriza-se como fornecedora a teor do parágrafo 2º do artigo 3º do CDC que relaciona, expressamente, entre as atividades consideradas como serviço àquelas de natureza bancária, financeira e creditícia.

Luiz Carlos Forghieri Guimarães cuidou do tema em sua obra *SFH - Revisão de Contratos de acordo com a Constituição e a matemática financeira* (Quartier Latin, 2006:56):

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento que o Codex Consumerista é aplicável às instituições financeiras, assim como os Tribunais Ordinários, notadamente, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e o Tribunal de Justiça do Paraná, pois, entendem que os mutuários do sistema financeiro da habitação em face do caráter social que os informa com muito mais razão têm que ser abarcados pelo Código de Defesa do Consumidor.

Vale mencionar, por oportuno, que a Súmula 297 do STJ foi assim editada:

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

No tocante à inversão do ônus da prova, não merece prosperar as alegações expendida pelo apelantes, uma vez que o agente financeiro acostou aos autos cópias do contrato de financiamento imobiliário (fls. 124/139), da planilha de evolução do financiamento (fls. 119/121), do demonstrativo de débito (fl. 122) e do relatório das prestações em atraso (fl. 123).

2) Aplicação do PES como critério de reajustamento das prestações e do saldo devedor

A princípio é importante traçar-se um panorama da evolução legislativa do reajuste das prestações de financiamentos no âmbito do chamado Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O Sistema Financeiro da Habitação foi instituído pela Lei nº 4.380, publicada no DOU de 11/09/1964, que também criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, com a finalidade de ser o órgão orientador, disciplinador e de assistência financeira do referido sistema.

Cumprindo sua finalidade o BNH editou diversas resoluções, sendo que a Resolução nº 36/69, do Conselho de Administração, criou, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, com vigência entre 01/01/1970 e 31/10/1984.

Posteriormente foi editado o Decreto-lei nº 2.164/84, de 19/09/1984, que criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, cujos reajustes, com periodicidade anual, se davam na medida da variação salarial da categoria profissional do mutuário, com limitadores. A redação do artigo foi modificada pela Lei 8.004/90.

O § 2º do artigo 18 da Lei 8.177/ 91 introduziu nova forma de reajuste das prestações, passou-se a adotar a atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança.

A Lei 8.692/93, criou o Plano de Comprometimento da Renda PCR, o limite máximo de comprometimento foi fixado em 30% (trinta por cento), a ser observado durante todo o curso do financiamento.

Veja-se o texto da legislação supra mencionada:

Decreto-lei nº 2.164, de 19/09/1984:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º o reajuste da prestação ocorrerá no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos dos aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no segundo mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.240, de 31.1.1985)

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente. "

Lei nº 8.004, de 14/03/1990:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário.

§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustadas no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º O reajuste da prestação em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurado ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Lei nº 8.177, de 1º/09/1991:

Art. 18 (...) § 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

Lei nº 8.692, de 28/07/1993:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais. Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato.

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior. Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

Compulsando os autos verifica-se que o contrato de financiamento da parte autora (fls. 124/139) foi celebrado em 02/10/1997, com previsão expressa do PCR como plano de reajustamento das prestações.

Assim, afigura-se inviável a substituição do plano de reajustamento das prestações (PCR), mormente em se considerando a impossibilidade de modificação unilateral de cláusula contratual, não comprovadamente abusiva. Tendo as partes celebrado o referido plano de reajustamento, não pode os mutuários exigirem sua substituição pelo PES, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado aos seus rendimentos.

A respeito do tema, utilizo-me dos argumentos extraídos de ementa de v. acórdão do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. - APLICAÇÃO DO CDC.

(...)

SUBSTITUIÇÃO DO PCR PELO PES - O PCR, criado pela Lei 8.692/93, estabelece que os encargos mensais são reajustados na mesma periodicidade e pelo mesmo índice de reajuste do saldo devedor. Embora no PCR os reajustes das prestações não sejam realizados de acordo com o índice de reajuste salarial da categoria profissional do mutuário, continua a existir certa equivalência entre a renda bruta familiar do mutuário com os valores dos encargos mensais, na medida em que o encargo mensal não poderá comprometer mais do que 30% (trinta por cento) da renda bruta do mutuário. - Não há qualquer ilegalidade na adoção do PCR, uma vez que decorreu de acordo de vontade entre as partes. - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPENSAÇÃO - Tendo em vista a sucumbência recíproca e proporcional, os honorários advocatícios devem ser compensados. (TRF 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 200504010031817, v.u., DJ 19/10/2005, p. 1038, Relator Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon).

O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional foi instituído pelo artigo 9º do Decreto-Lei nº 2.164/84. O objetivo de tal plano (PES/CP) é garantir ao mutuário a capacidade de pagamento da prestação, que terá reajuste de acordo com o aumento salarial de sua categoria profissional e, com direito à revisão dos índices em função da relação prestação/renda.

Havendo estipulação contratual impondo sua aplicação, os reajustes das prestações devem obedecer aos mesmos índices das variações salariais dos mutuários, vedada a utilização de outro índice. **No entanto, a ausência de previsão, não autoriza seja modificado o critério entabulado, unilateralmente por uma das partes.**

Cumprindo sinalizar que o contrato entabulado entre as partes traz expressamente a indicação de que **não se encontra vinculado ao Plano de Equivalência Salarial**. São seus termos:

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - PLANO DE COMPROMETIMENTO DA RENDA - PCR - No PCR o encargo mensal, assim entendido como o total pago mensalmente pelos DEVEDORES, compreendendo a parcela de amortização e juros, acrescida dos seguros estipulados em contrato, a partir do primeiro vencimento, será reajustado no mesmo índice e na mesma periodicidade de atualização do saldo devedor, conforme cláusula NONA deste contrato.

(...)

*PARÁGRAFO DÉCIMO - Ao financiamento enquadrado nas condições descritas nesta Cláusula, **não se aplica** o previsto na Cláusula DÉCIMA SEGUNDA.*

Já, no que se refere à prestação, será reajustada pelo Plano de Comprometimento de Renda, consoante parágrafo primeiro da cláusula quinta do contrato (fl. 42). Há julgado do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. VEDAÇÃO. SÚMULA N. 121-STF. IMPROVIMENTO. I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005. II. Nos contratos de mútuo hipotecário é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos.

Incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e da Súmula n. 121-STF. III. Agravo desprovido. (STJ, 4ª Turma, AGRESP 1048388, v.u., DJE 08/06/2009, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior).

Assim, deve ser mantida a sentença nesse aspecto.

3) Renegociação da dívida, dilatando-se o prazo de liquidação do financiamento.

No que se refere à dilatação do prazo, observo que é assegurada a renegociação das condições de amortização mediante a dilatação do prazo de liquidação do financiamento, ao mutuário que sofreu redução de seus rendimentos, visando à manutenção da relação prestação/renda pactuada quando da assinatura do contrato.

A Lei nº 8.692/1993 que criou o PCR - Plano de Comprometimento da Renda, no parágrafo 4º de seu artigo 4º dispôs que nas situações de redução da renda (por alteração da composição da renda familiar inclusive em decorrência da exclusão de um ou mais coadquirentes) *é assegurado ao mutuário o direito de renegociar as condições de amortização, buscando adequar novo comprometimento de renda ao percentual máximo estabelecido no contrato, mediante a dilatação do prazo de liquidação no financiamento, observando o prazo máximo estabelecido em contrato e demais condições pactuadas.*

Esta disposição legal se encontra repetida no parágrafo 4º da cláusula décima primeira do contrato entabulado entre as partes.

Há julgado do E. Tribunal Regional da 4ª Região, que traz esse entendimento:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. REDUÇÃO DE RENDA. DIREITO À RENEGOCIAÇÃO. EXECUÇÃO DO IMÓVEL.

1. Nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, que contam com a cláusula de Comprometimento de Renda (PCR), os mutuários autônomos, ou que sofreram diminuição de renda, embora não tenham direito à revisão das prestações, têm direito à renegociação da dívida, de forma a compatibilizar o encargo mensal ao novo comprometimento de renda. Este direito não é absoluto, pois deve ser respeitado o prazo máximo de dilatação do financiamento.

2. No caso dos autos, ficou comprovado que a dilatação do contrato ao prazo máximo permitido gera a redução da prestação, devendo ser reconhecido este direito aos autores.

3. Ante a procedência da ação principal, não é lícito ao agente financeiro prosseguir na execução extrajudicial do imóvel.

4. Apelação desprovida.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 200071040009808 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 25/06/2002 Documento: TRF400084627 DJ 17/07/2002 Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ)

4) Utilização da Tabela Price e a capitalização de juros.

No que diz respeito à utilização da Tabela Price já ficou pacificado que sua adoção não implica necessariamente na existência de juros capitalizados, cuja ocorrência deve ser demonstrada no caso concreto, sendo que nesses autos não ficaram evidenciados.

Nesse sentido a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais: 1ª Região AC 200232000069130; 2ª Região AC 343953; 4ª Região AC 200370000326899 e 5ª Região AC 200081000340232, na 3ª Região e no Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - ART. 557, CAPUT DO CPC - CABIMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - TABELA PRICE - AUSÊNCIA DE ANATOCISMO - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - JUROS - APLICAÇÃO DA LEI 4.380/64 - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL . I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - A Tabela Price "consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico, sendo defeso, no entanto, sua utilização nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal. III - A prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526, sendo essa prática somente aferida mediante prova pericial. IV - No presente caso, a prática do anatocismo não restou comprovada através da contadoria judicial, realizada por profissional com conhecimento técnico para

tanto, razão pela qual, deve ser mantida a r. sentença neste tópico. V - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos. VI - O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei. VII- Havendo previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equiparação salarial, é devida a sua cobrança, ainda que aquele tenha sido celebrado antes do advento da Lei nº 8.692/93. VIII - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1128994, v.u., DJF3 de 11/03/2010, RelatorDes. Federal Cotrim Guimarães)

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ, 2ª Seção, RESP 1.070.297, v.u., DJE de 18/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)- **destaques nossos**

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida nesses aspectos.

5) Inversão na contabilização das parcelas.

Acerca desse tema defendi que a amortização deveria preceder a atualização do saldo devedor, porém reapreciando a questão, a luz da jurisprudência do C. S.T.J., passo a adotar o entendimento oposto, ou seja, é válida a correção do saldo devedor antes do abatimento do valor referente à amortização. Justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

A respeito veja-se:

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Tabela Price. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de prequestionamento. Reexame fático probatório. CES. TR. Possibilidade Correção do saldo devedor. Tabela Price. Capitalização de juros. Aplicação do CDC. Juros remuneratórios. Súmula 83/STJ. - Rejeitam-se corretamente os embargos declaratórios se ausentes os requisitos da omissão, contradição ou obscuridade. - Ausente o requisito do prequestionamento, não se conhece do recurso especial. - É vedada a análise do conjunto fático-probatório dos autos em sede de recurso especial. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. - Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. - O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. - A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, quando pertinentes ao caso. - Este Tribunal já definiu que se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação. - Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes. - Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo no recurso especial não provido."
(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1036303, v.u., DJE de 03/02/2009, Relatora Ministra Nancy Andrighi) - **destaquei**

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). INADMISSIBILIDADE. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITES. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. QUESTÃO JÁ SEDIMENTADA NO ÂMBITO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(STJ, 4ª Turma, AGA 875531, v.u., DJE de 08/09/2008, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior) - **destaquei**

6) Saldo devedor

Havendo previsão contratual para correção do saldo devedor nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS (cláusula nona - fl. 44) é válida a aplicação da TR. O Colendo Superior Tribunal de Justiça por sua Segunda Seção, usando da possibilidade prevista no artigo 543-C do CPC, reiterou posição no sentido da ausência de vedação legal para utilização da TR como índice de atualização monetária do contrato de mútuo sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, ainda que o contrato seja anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja pactuado pelas partes o índice que remunera a caderneta de poupança:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido. (STJ, 2ª Seção, RESP 969.129/MG, v.u., DJE 15/12/2009, Relator Ministro Luís Felipe Salomão) - **destaquei**

Súmula 295 do STJ:

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."

7) Inconstitucionalidade da Execução Extrajudicial

Não assiste razão quanto à alegação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal, prevista no Decreto-Lei n.º 70/66.

Conforme salienta Arnold Wald *in Direito das Coisas*, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 8ª ed., 1991, p. 203):

O Decreto-lei 70, de 21.11.1966, nos seus arts. 29 e ss., estabeleceu uma alternativa para o credor hipotecário, que passou a poder optar entre a execução normal prevista pelo Código de Processo Civil e a nomeação no próprio instrumento da hipoteca ou, posteriormente, mediante acordo de credor e devedor, de um agente fiduciário. Este deverá ser instituição financeira e terá a função de intimar o devedor para efetuar o pagamento, purgando a mora, se for o caso, e verificando-se o inadimplemento, providenciará a venda em leilão do bem dado em garantia e a liquidação do débito. Visa o texto legislativo permitir maior rapidez na execução do débito, a fim de não onerar o credor, estabelecendo, outrossim, uma técnica de venda que, pela qualidade e seriedade presumida do agente fiduciário, garante ao devedor uma liquidação honrosa, sem que o bem possa ser vendido a preço vil.

Ressalta, ainda, o mesmo autor que não há, pois, qualquer dúvida, na jurisprudência dominante, quanto à possibilidade de ser utilizada pelo credor a execução extrajudicial prevista pelo Decreto-lei n.º 70, seja, quando o devedor está solvente, seja quando a sua insolvência o levou à falência. (Ciências Jurídicas - Ano X - Volume 70 - Julho/Agosto de 1996, p. 322).

Os dispositivos do Decreto-Lei n.º 70/66 foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não há se falar em violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos nos art. 5º, LIV e LV, da CF, uma vez que podem ser perfeitamente exercidos pela parte no processo de execução extrajudicial.

Ademais, eventual lesão ao direito individual não fica excluída de apreciação judicial, apesar de se tratar de procedimento extrajudicial.

Destarte, a matéria 'in examen' não mais comporta discussões, ante a reiterada manifestação de nossos tribunais, inclusive, do Supremo Tribunal Federal, conforme consta do seguinte julgado:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22).

8) Da Teoria da Imprevisão

Observo que esta questão não foi objeto da ação, não sendo possível seu conhecimento.

No tange aos honorários, fixo-os em 10% sobre o valor da causa, a serem recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, haja vista a sucumbência recíproca, com a ressalva de ser o apelante beneficiário da justiça gratuita.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato em debate e autorizar a renegociação da dívida por dilatação do prazo de liquidação do financiamento, respeitadas as estipulações contratuais.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 MEDIDA CAUTELAR Nº 0019511-57.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.019511-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REQUERIDO : FARES RAHAL e outros

: MANOEL PINTO DE OLIVEIRA

: ROSA RIBEIRO NUNES

: THEREZA MARIA MOSANER

: TOYOKO OHNO SUGAYA

: VERA AUTO MONTEIRO GUIMARAES

: YOLANDA RAMPAZZO

: ZILAH MORENO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA

No. ORIG. : 98.00.42961-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar proposta pela União para atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra a sentença proferida (fls. 220/228) nos autos do Mandado de Segurança n. 98.0042961-1 (AMS n. 2003.03.99.024767-2) que concedeu a segurança e determinou o restabelecimento do "adicional bienal" nos proventos dos requeridos.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Relator, Dr. Fabio Prieto, deferiu a medida liminar e determinou a suspensão da sentença concessiva de segurança (fls. 269/270).

Os requeridos apresentaram contestação (fls. 302/304).

Decido.

Medida cautelar. Julgamento da ação principal. CPC, art. 808, III. Perda de objeto. O art. 808, inciso III, dispõe sobre a medida cautelar quando extinto o processo principal:

Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Tendo em vista que a ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional, extinta a ação principal fica prejudicada aquela.

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. (...)

(STJ, AgRg na MC n. 13257, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 13.05.09)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO O PROCESSO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ, REsp n. 1052407, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.02.09)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO. MEDIDA CAUTELAR. INTERESSE PROCESSUAL. PERDA.

1. Julgada a ação principal, com ou sem resolução do mérito, desaparece o interesse jurídico relativo a ação cautelar, conforme orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal. (...)

(STJ, AgRg no REsp n. 995284, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18.11.08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PRINCIPAL EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. TRÂNSITO EM JULGADO. PROCESSO CAUTELAR.

1. Não há como se manter em curso processo cautelar se o principal foi extinto, sem resolução de mérito, de forma definitiva, com trânsito em julgado da decisão.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. (...)

(STJ, REsp n. 811160, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.03.08)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Nos termos do art. 796 do CPC, a cautelar é sempre dependente do processo principal.

2. Decidida a ação principal, nada mais há que ser dirimido no recurso especial interposto em sede de cautelar, ante à perda de seu objeto. Precedentes. (...)

(STJ, REsp n. 729709, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.09.07)

Do caso dos autos. Propôs a União esta medida cautelar em 23.04.03 visando a atribuição de efeitos suspensivos à apelação interposta contra a sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 98.0042961-1 (AMS n. 2003.03.99.024767-2) que, ao conceder a segurança, determinou o restabelecimento do "adicional bienal" nos proventos dos requeridos.

A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional, julgada a ação principal resta prejudicada aquela. Portanto, tendo em vista o julgamento simultâneo, nesta data, com a Apelação Cível n. 2003.03.99.024767-2, nítida a ausência de interesse deste feito.

Ante o exposto, **EXTINGO O PROCESSO** sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091794-30.1998.4.03.9999/SP

98.03.091794-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CARTHEZZI PINTURAS ELETROSTATICAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO MANUEL G DE SANCHES OSORIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00028-4 1 Vr ITU/SP

DESPACHO

Fls. 52/57: trata-se de embargos infringentes opostos pela União para fazer prevalecer o voto vencido do Desembargador Federal Relator Peixoto Junior (cfr. fl. 35/41), que negou provimento ao recurso.

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 08.07.09 (cfr. fl. 47), foi dada vista dos autos à União para ciência em 18.08.09 (cfr. fl. 48), sendo os embargos infringentes protocolizados tempestivamente em 31.08.09 (fl. 52).

A União requereu a correção de erro material e, conseqüentemente, o desprovimento do apelo interposto (fls. 49/51). A 5ª Turma, por unanimidade, acolheu questão de ordem para indeferir o requerimento da União, uma vez que houve erro de julgamento e não mero erro material (fl. 59).

Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo os embargos (RI, art. 260, § 2º).

À UFOR para redistribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003103-63.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.003103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : JOAO CARLOS VICENTE e outro
: NEYDE RAPOSO VICENTE
ADVOGADO : GIANE MIRANDA RODRIGUES DA SILVA e outro
DESPACHO

1. Fl. 510: diga a Caixa Econômica Federal - CEF.
2. Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074321-98.1992.4.03.6100/SP
95.03.060336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VALDAIR DE SOUZA LAITER e outro
: MARYNES CURY LAITER
ADVOGADO : ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JUNIOR e outros
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA
SUCEDIDO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
APELANTE : VALDAIR DE SOUZA LAITER e outro
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA
No. ORIG. : 92.00.74321-8 15 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Fls. 472/ 475: anote-se o nome dos novos procuradores. Defiro a vista destes autos por 10 (dez) dias.
2. Publique-se

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011788-13.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.011788-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO ANGELO FILHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede ação de rito ordinário, objetivando a anulação do procedimento administrativo de execução extrajudicial de imóvel objeto de contrato de mútuo sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, **julgou improcedente o pedido**, extinguindo o feito com resolução do mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado (fls. 490/499)

Irresignada, a parte autora interpôs o recurso de apelação, sustentando a ilegalidade do procedimento administrativo de execução extrajudicial, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/1966 e o descumprimento das formalidades do Decreto-Lei nº 70/1966 (fls. 506/516).

Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal às fls. 142/145.

Não foram apresentadas contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro não conheço do agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi expressamente requerida pela agravante em contrarrazões ou razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No tocante à alegação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal, prevista no Decreto-Lei nº 70/66, não merece prosperar as razões expendidas pela parte autora.

Conforme salienta Arnold Wald *in Direito das Coisas*, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 8ª ed., 1991, p. 203):

"O Decreto-lei 70, de 21.11.1966, nos seus arts. 29 e ss., estabeleceu uma alternativa para o credor hipotecário, que passou a poder optar entre a execução normal prevista pelo Código de Processo Civil e a nomeação no próprio instrumento da hipoteca ou, posteriormente, mediante acordo de credor e devedor, de um agente fiduciário. Este deverá ser instituição financeira e terá a função de intimar o devedor para efetuar o pagamento, purgando a mora, se for o caso, e verificando-se o inadimplemento, providenciará a venda em leilão do bem dado em garantia e a liquidação do débito. Visa o texto legislativo permitir maior rapidez na execução do débito, a fim de não onerar o credor, estabelecendo, outrossim, uma técnica de venda que, pela qualidade e seriedade presumida do agente fiduciário, garante ao devedor uma liquidação honrosa, sem que o bem possa ser vendido a preço vil."

Ressalta, ainda, o mesmo autor que não há, pois, qualquer dúvida, na jurisprudência dominante, quanto à possibilidade de ser utilizada pelo credor a execução extrajudicial prevista pelo Decreto-lei n.º 70, seja, quando o devedor está solvente, seja quando a sua insolvência o levou à falência. (Ciências Jurídicas - Ano X - Volume 70 - Julho/Agosto de 1996, p. 322).

Os dispositivos do Decreto-Lei nº 70/66 foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não há se falar em violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos nos art. 5º, LIV e LV, da CF, uma vez que podem ser perfeitamente exercidos pela parte no processo de execução extrajudicial.

Ademais, eventual lesão ao direito individual não fica excluída de apreciação judicial, apesar de se tratar de procedimento extrajudicial.

Destarte, a matéria in examen não mais comporta discussões, ante a reiterada manifestação de nossos tribunais, inclusive, do Supremo Tribunal Federal, conforme consta do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22).

No entanto, em que pese o Supremo Tribunal Federal reconheça a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, nada impede que seja nulificado o procedimento de execução extrajudicial quando verificadas irregularidades.

Na exordial a parte autora informa a existência de ação ordinária onde se a correção dos valores das prestações, como forma de justificar a suspensão do feito executivo extrajudicial. Observo que, no entanto, a inadimplência é requisito justificador das medidas adotadas pelo agente financeiro, que, por sua vez, valendo-se da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66, deve cumprir com as formalidades impostas.

Pretendesse a parte autora evitar a execução extrajudicial, deveria ter buscado a tutela jurisdicional adequada - consignações das prestações em juízo - mas não suspender os pagamentos das prestações. Verifica-se, ademais, que a presente ação coloca em debate tão-somente a observância do procedimento instituído pela Decreto-Lei nº 70/66.

Detenho-me, desta feita, à análise da retidão das formalidades observadas pelo agente financeiro com base no Decreto-Lei nº 70/66.

Por primeiro reputo conveniente sinalizar que o contrato de mútuo, firmado aos 01.03.1994, traz em seu bojo disposições acerca da execução da dívida.

Eis o teor da cláusula 30ª:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA - EXECUÇÃO DA DÍVIDA - O processo de execução deste contrato de financiamento poderá seguir o rito previsto no Código de Processo Civil, na Lei nº 5.741, de 1º de dezembro de 1971, ou no Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966.

PARÁGRAFO ÚNICO - Os DEVEDORES e a CEF, na hipótese de execução deste contrato pelo rito do Decreto-Lei nº 70/66, acordam, neste ato, o seguinte: a) funcionarão como agente fiduciário quaisquer das entidades que, devidamente credenciadas pelo Banco Central do Brasil, estiverem, à época, responsáveis pelas execuções extrajudiciais dos créditos hipotecários da CEF; b) os honorários devidos ao agente fiduciário serão de 5% (cinco por cento) sobre o valor do débito; c) os leilões serão anunciados e realizados de acordo com o procedimento que estiver sendo adotado, à época, pelos agentes fiduciários.

Por sua vez, o artigo 29 do Decreto-Lei nº 70/66 é expresso no sentido de que quando não pagas no vencimento, poderão, à escolha do credor, ser objeto de execução na forma do Código de Processo Civil (artigos 298 e 301) ou deste decreto-lei (artigos 31 a 38).

Verifica-se, pela redação do artigo em comento, que compete ao credor a escolha da forma de executar a dívida, sendo certo que, a opção por um ou outro procedimento, impõe seja este observado *in totum*.

Assim é que, tendo optado pela execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66, deve a credora observar todas as formalidades prescritas, quais sejam: a) solicitação ao agente fiduciário de execução da dívida instruindo-a com o título da dívida devidamente registrado, indicação do valor das prestações e encargos não pagos, demonstrativo do saldo devedor e cópia dos avisos reclamando o pagamento (artigo 31, *caput*); b) notificação do devedor por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, com concessão de prazo de 20 (vinte) dias para purgação da mora (artigo 31, §1º); bem como c) publicação de editais de leilão do imóvel hipotecado (artigo 32).

No caso em apreço, a Caixa Econômica Federal demonstra ter observado e cumprido todos os trâmites legais, consoante comprova a documentação acostada.

Não bastasse, observa-se da análise dos autos que os documentos trazidos demonstram a solicitação de execução da dívida à APEMAT - Crédito Imobiliário S/A ocorrida aos 28.09.1999 (fl. 412), o envio da carta de notificação ao endereço da parte autora, em diligências realizadas aos 05.11.1999, 12.11.1999, todas infrutíferas. Não bastasse, houve publicações dos editais em Jornal local (fls. 425/427), tudo conforme as exigências da legislação de regência, razão pela qual se evidencia que o procedimento de execução extrajudicial aqui discutido foi regular, sendo, portanto, válido.

Oportuno considerar que o artigo 31, §2º do Decreto-Lei nº 70/66 é expresso no sentido de autorizar a citação editalícia quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não.

É entendimento desta C. Corte o de que a notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1263908, Processo: 200261050055821 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 03/11/2008, Relator: JUIZ HELIO NOGUEIRA)

Refuto, ainda, os argumentos trazidos em sede recursal no sentido de impossibilidade de escolha unilateral do agente fiduciário e de que o jornal em que efetuada a publicação é de restrita circulação.

A escolha em comum do agente fiduciário não é exigida na execução dos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, como na espécie, termos do art. 30, §1º, do Decreto-Lei nº 70/66.

Neste sentido, colaciona-se ementa de v. acórdão deste E. Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
 2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
 3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
 4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
 5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
 6. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
 7. Agravo de instrumento não provido.
- (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 273543, Processo: 200603000734329 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:08/05/2007 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)

Com relação a alegação de que o edital de leilão não foi publicado em jornal de grande circulação a 1ª Turma deste Tribunal já decidiu que, sem prova dessa assertiva, não há falar em nulidade da execução:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.
 2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em JORNAL de GRANDE CIRCULAÇÃO, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do JORNAL 'O DIA', cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.
- (TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 228736/SP, rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 28.6.2005, DJU 26.7.2005, p. 205).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000526-39.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.000526-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB RP
ADVOGADO : JOAO BATISTA BARBOSA TANGO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : DIMAS LEMOS TOGNATTI e outro
: MARIA JOSE DE CAMPOS TOGNATTI
ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação, da r. sentença (fls. 127/147) que, em ação condenatória proposta em face da Caixa Econômica Federal e da Companhia Habitacional de Ribeirão Preto, julgou procedente os pedidos deduzidos pelos autores, nos autos da ação de rito ordinário, objetivando a revisão das cláusulas do contrato de mútuo sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação. Condenou ainda, as rés ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apela a Caixa Econômica Federal sustentando, a sua ilegitimidade passiva *ad causam* no processo (fls. 149/154).

Por sua vez, a Companhia Habitacional de Ribeirão Preto interpôs o recurso de apelação, sustentando: a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato em apreço; as prestações foram revisadas na via administrativa; a aplicação da TR na correção do saldo devedor; e a observância de paridade entre prestação e renda no contrato de mútuo (fls. 166/193).

Apresentadas contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal (fls. 202/206).

É o relatório.

Decido.

1) Legitimidade da Caixa Econômica Federal.

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que se questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **conquanto haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro.

O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

No caso em apreço o interesse da Caixa Econômica Federal se aventa, na medida em que há previsão contratual do FCVS (fundo de compensação da variação salarial), hoje extinto, que consistia em uma taxa paga à vista ou durante o cumprimento do contrato, destinada a cobrir o saldo devedor que sobrasse ao final do pagamento do financiamento.

A Caixa Econômica Federal era a gestora do FCVS e poderia ser afetada pela decisão que lhe fosse desfavorável. Assim, pelo contrato possuir esta cobertura, é de responsabilidade do sobredito Fundo a cobertura de eventual saldo residual.

O parágrafo único da Cláusula 3ª do contrato acostado às fls. 30/32 dos autos expressamente dispõe:

Terceira - Forma de pagamento

(...)

Parágrafo Único - Juntamente com as prestações mensais, o (a,s) PROMITENTE(S) COMPRADOR(A, ES), pagará (ão) os acessórios descritos no item "8", alíneas "A" à "K", deste contrato, quais sejam os prêmios de seguro estipulados para o Sistema Financeiro da Habitação, no valor e condições previstas nas cláusulas da Apólice que estiverem em vigor na época de seus vencimentos, bem como a parcela relativa à contribuição mensal do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Pela análise da cláusula supratranscrita é possível verificar que havendo pagamento vertido ao FCVS, verifica-se a responsabilidade de tal Fundo e, via de consequência, este servirá de cobertura ao saldo devedor.

Assim, fica evidenciada a responsabilidade do Fundo, e, conseqüentemente, o interesse da Caixa Econômica Federal no feito, que se afigura parte legítima.

Portanto, o tema da legitimidade da Caixa Econômica Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

(...)

(STJ, 1ª Seção, RESP 113.769, v.u., Rel. Ministro Luiz Fux, DJE de 18/12/2009)

2) Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

É assente na jurisprudência que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às relações existentes entre mutuários e instituições financeiras.

A instituição bancária caracteriza-se como fornecedora a teor do parágrafo 2º do artigo 3º do CDC que relaciona, expressamente, entre as atividades consideradas como serviço àquelas de natureza bancária, financeira e creditícia.

Luiz Carlos Forghieri Guimarães cuidou do tema em sua obra *SFH - Revisão de Contratos de acordo com a Constituição e a matemática financeira* (Quartier Latin, 2006:56):

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento que o Codex Consumerista é aplicável às instituições financeiras, assim como os Tribunais Ordinários, notadamente, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e o Tribunal de Justiça do Paraná, pois, entendem que os mutuários do sistema financeiro da habitação em face do caráter social que os informa com muito mais razão têm que ser abarcados pelo Código de Defesa do Consumidor.

Vale mencionar, por oportuno, que a Súmula 297 do STJ foi assim editada:

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

3) Saldo devedor

Havendo previsão contratual para correção do saldo devedor nos mesmos moldes da caderneta de poupança (cláusula nona - fl. 30) ou das contas do FGTS é válida a aplicação da TR, ainda que o contrato seja anterior a vigência da Lei nº 8.177/91.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avançado.

II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."

(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior)

Súmula 295 do STJ:

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."

4) Inversão na contabilização das parcelas.

Acerca desse tema defendi que a amortização deveria preceder a atualização do saldo devedor, porém reapreciando a questão, a luz da jurisprudência do C. S.T.J., passo a adotar o entendimento oposto, ou seja, é válida a correção do saldo devedor antes do abatimento do valor referente à amortização. Justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

A respeito veja-se:

*"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Tabela Price. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de prequestionamento. Reexame fático probatório. CES. TR. Possibilidade Correção do saldo devedor. Tabela Price. Capitalização de juros. Aplicação do CDC. Juros remuneratórios. Súmula 83/STJ. - Rejeitam-se corretamente os embargos declaratórios se ausentes os requisitos da omissão, contradição ou obscuridade. - Ausente o requisito do prequestionamento, não se conhece do recurso especial. - É vedada a análise do conjunto fático-probatório dos autos em sede de recurso especial. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. - Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. - **O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.** - A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, quando pertinentes ao caso. - Este Tribunal já definiu que se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação. - Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes. - Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo no recurso especial não provido."*
*(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1036303, v.u., DJE de 03/02/2009, Relatora Ministra Nancy Andrighi) - **destaquei***

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). INADMISSIBILIDADE. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITES. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. QUESTÃO JÁ SEDIMENTADA NO ÂMBITO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

*(STJ, 4ª Turma, AGA 875531, v.u., DJE de 08/09/2008, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior) - **destaquei***

Quanto à sucumbência entendo que a parte autora decaiu de parte significativa do pedido. Assim, configurada a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa serão compensados entre as partes.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA COMPANHIA HABITACIONAL DE RIBEIRÃO PRETO** para afastar a utilização do INPC como indexador do reajuste do saldo devedor, bem como corrigir monetariamente o saldo devedor antes do valor referente à amortização e fixar honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, compensados, ante a sucumbência recíproca, entre as partes.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005412-08.1995.4.03.6000/MS
2000.03.99.041044-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WALDIR GOMES DE MOURA
APELADO : JANETE MEIRE PARREIRA
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO
No. ORIG. : 95.00.05412-4 3 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação ordinária, **julgou procedente o pedido** para o fim de determinar, mediante sub-rogação de direitos e obrigações contratuais do mutuário, independentemente de refinanciamento, a transferência do imóvel em favor da autora (fls. 54/58).

Inconformada, a Caixa Econômica Federal interpôs o recurso de apelação, sustentando a ilegitimidade ativa *ad causam* em razão da condição de cessionário da parte autora, bem como a nulidade da sentença. Aduz ainda que, o contrato firmado pelo mutuário e a parte autora não foram averbados no Cartório de Registro de Imóveis, a necessidade de novo financiamento conforme as disposições contidas no Decreto-Lei nº 2.406/1988 e a ausência de ofensa ao princípio da livre circulação dos bens e riquezas (fls. 72/117).

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro cumpre sinalizar que a discussão posta em debate não comporta maiores ilações, posto que pacificado o entendimento segundo o qual *a substituição do mutuário prescinde da anuência da instituição (RESP 635.155)*.

A Lei n.º 8.004/90 estabelece como requisito para a alienação a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda. Contudo, a Lei n.º 10.150/2000 prevê a possibilidade de regularização das transferências efetuadas sem a anuência da instituição financeira até 25.10.1996, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692/93, o que revela a intenção do legislador de possibilitar a regularização dos cognominados "contratos de gaveta", originários da celeridade do comércio imobiliário e da negativa do agente financeiro em aceitar transferências de titularidade do mútuo sem renegociar o saldo devedor.

A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, dispõe em seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20 As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrado nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

O dispositivo legal acima transcrito permite a conclusão de que, nos chamados "contratos de gaveta", o terceiro adquirente possua legitimidade ativa para pleitear eventual revisão das cláusulas contratuais.

Conforme se verifica da cópia do Contrato Particular de Cessão de Direitos (fls. 08/09), a transferência ocorreu **em 03 de outubro de 1991**, sendo regida, por conseguinte, pelo dispositivo legal acima mencionado.

Consectariamente, o cessionário de imóvel financiado pelo SFH é parte legítima para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos através dos cognominados "contratos de gaveta", porquanto com o advento da Lei n.º 10.150/2000, o mesmo teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo.

Neste sentido, idêntico pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - "CONTRATO DE GAVETA" - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSA SEM CONDENAÇÃO - FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC - OBSERVÂNCIA DOS LIMITES PERCENTUAIS ESTABELECIDOS PELO ART. 20, § 3º, DO CPC - DESNECESSIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro. 2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos. 3. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos. 4. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis. 5. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente. 6. Nas causas em que não há condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art. 20, § 4º do CPC, segundo a apreciação equitativa do juiz, que não está obrigado a observar os limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC. 7. Recursos especiais não providos. (STJ, 2ª Turma, RESP 824.919, v.u., DJE 23/09/2008, Relatora Ministra Eliana Calmon) - **destaquei**

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. "CONTRATO DE GAVETA". TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA CEF. POSSIBILIDADE. 1. A orientação jurisprudencial desta Corte considera ser o cessionário de imóvel financiado pelo SFH parte legítima para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos através dos cognominados "contratos de gaveta", porquanto, com o advento da Lei n.º 10.150/2000, teve ele reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. 2. Recurso Especial não provido. (STJ, 2ª Turma, RESP 868058, v.u., DJE 12/05/2008, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias)

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL
FUNDADO NO DL Nº 70/66 - LEGITIMIDADE ATIVA - LEI 10.444/02 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. O contrato de financiamento pelo SFH firmado pelo executado não impede a sua alienação sem a anuência do agente financiador, pois a Lei 10150/2000, em seu art. 20, permitiu a regularização de "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96, como no caso dos autos, reconhecendo o direito à sub-rogação de direitos e obrigações do contrato primitivo.

2. Não se aplica, ao caso dos autos, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, vez que ainda não aperfeiçoada a relação processual com a citação da parte requerida.

3. Recurso dos autores parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 123269, v.u., DJ 23/09/2008, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001224-30.1998.4.03.6000/MS

2000.03.99.049270-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ADEMIR JOSE DOMINGOS e outros. e outros

ADVOGADO : ANTONIO PAULO DE AMORIM

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.20.01224-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Ademir José Domingos e outros contra a sentença de fls. 92/94, que julgou improcedente o pedido de devolução da Gratificação Temporária dos meses de janeiro a maio, que foi descontada no mês de junho de 1998.

Apelam os impetrantes com os seguintes fundamentos:

a) o art. 1º da Lei n. 9.166/95 dispunha que a gratificação era temporária em razão do Plano de Cargos e Salários que aguardava sanção;

c) no primeiro mês de vigência da Lei n. 9.654, de 02.06.98, que instituiu o plano de carreira da categoria, quando a gratificação foi instituída em definitivo, foram descontados os valores pagos de janeiro a junho de 1998;

d) não houve determinação legal, na Lei n.9.166/95 ou na Lei n. 9.654/98, ou autorização judicial, nos termos do art. 45 da Lei n. 8.112/90, para que os valores da gratificação paga, nos 6 (seis) meses anteriores à sanção do Plano de Carreira, sejam restituídos

e) deve ser determinada devolução da Gratificação Temporária paga de janeiro a maio de 98, e que foi indevidamente descontada no mês de junho de 1998 (fls. 96/100).

A União apresentou as contrarrazões, nos quais alega, em preliminar, inadequação da via eleita, tendo em vista a Súmula n. 269 do Supremo Tribunal Federal (fls. 111/115).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Francisco Dias Teixeira, no sentido de ser negado provimento ao recurso (fls. 119/122).

Decido.

Mandado de segurança. Substitutivo de ação de cobrança. Efeitos patrimoniais pretéritos. Inadmissibilidade. O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (STF, Súmula n. 269). Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (STF, Súmula n. 271). Esse entendimento remanesce válido, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUINTOS. INCORPORAÇÃO. ART. 62, § 2º, DA LEI 8.112/90. NORMA AUTO-APLICÁVEL. SÚMULAS 269 E 271/STF. Consoante entendimento firmado por esta Corte Superior, o § 2º, do art. 62, da Lei nº 8.112/90, por se tratar de norma de eficácia contida, não depende de lei regulamentadora para que produza seus efeitos, sendo auto-aplicável. O mandado de segurança, remédio constitucional, conforme entendimento sedimentado na doutrina e jurisprudência, não é substitutivo de ação de cobrança e nem produz efeitos patrimoniais pretéritos. Súmulas 269 e 271 do STF. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(STJ, ROMS n. 15.853, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08.04.03)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 11,98%. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA IMPETRAÇÃO. SÚMULAS Nº 269 E 271 DO STF. 1. O artigo 1º da Lei nº 5.021/66 veda, de modo indireto, a cobrança, por meio de mandado de segurança, de vencimentos e vantagens pecuniárias pagos em atraso - parcelas anteriores ao ingresso em juízo -, sendo certo que o mandamus se presta, tão-somente, para o pagamento de valores a contar da data do ajuizamento da inicial. 2. "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança." (Súmula do STF, Enunciado nº 269). 3. "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria." (Súmula do STF, Enunciado nº 271). 4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EREsp n. 347.018, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 07.04.03)

Do caso dos autos. O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de devolução da Gratificação Temporária dos meses de janeiro a maio que foi descontada no mês de junho de 1998.

Não assiste razão aos apelantes. Embora sustentem o direito à percepção da Gratificação Temporária paga de janeiro a maio de 1998, a qual foi descontada no mês de junho de 1998, o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (STF, Súmula n. 269). A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (STF, Súmula n. 271).

Ademais, conforme assinala o Ilustre Procurador Regional da República, o art. 13 da Lei n. 9.654, de 02.06.98, dispôs que os efeitos financeiros decorrentes da criação da Carreira de Policial Rodoviário Federal retroagiriam a 1 de janeiro de 1998 (fls. 119/122).

Ante o exposto, acolho a preliminar arguida nas contrarrazões pela União, e **EXTINGO O PROCESSO**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (STF, Súmula n. 269). Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015354-02.1988.4.03.6100/SP
98.03.033193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANTONIO BENIZ DA COSTA
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.15354-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 143/150, que julgou procedente o pedido e condenou a ré a reintegrar e, após, transferir o autor para a reserva remunerada, a partir de 27.11.85, na graduação de Suboficial, com soldo e vantagens de Primeiro Tenente, contando-se o tempo de seu afastamento para cálculo de proventos da inatividade, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.683/79, cujo montante deverá ser apurado em liquidação, com correção monetária e juros de 1% a. m. A ré foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Apela a União, e alega, em síntese, o seguinte:

- a) não ficou provado que o desligamento do apelado tenha ocorrido por questão política;
- b) o ato de licenciamento ressaltou o caráter disciplinar da penalidade imposta;
- c) não preenchia o apelado os requisitos para obtenção da anistia prevista na Emenda Constitucional n. 26/85;

d) o pagamento de benefício no posto de Primeiro Tenente não pode ser concedido, pois a promoção aos postos de Suboficiais e Oficiais na Forças Armadas não é concedida apenas em razão do tempo de caserna, e sim em função de cursos e avaliação pelo desempenho na atividade (fls. 152/155).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 157/162).

Tendo em vista a superveniência da Lei n. 10.559/02, requereu o autor a sua aplicação, bem como a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 172/178, 191 e 219). Manifestou-se a União sobre o requerido (fls. 213/217).

Decido.

Militar. Anistia. EC n. 26/85. ADCT, art. 8º. Lei n. 10.559/02. Superveniência. CPC, art. 462. Aplicação. É de rigor a aplicação do art. 462 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a prestação jurisdicional deve abranger o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito no momento de sua entrega.

(...) **MILITAR. ANISTIA. PROMOÇÃO. ART. 8º DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS.**
1 - *Alteração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 165.438, Relator o Ministro Carlos Velloso. Fato modificativo de direito. Aplicação do art. 462 do Código de Processo Civil.*
2 - *"O que a norma do art. 8º do ADCT exige, para a concessão de promoções, na aposentadoria ou na reserva, é a observância, apenas, dos prazos de permanência em atividade inscritos nas leis e regulamentos vigentes, inclusive, em consequência, do requisito de idade-limite para ingresso em graduações ou postos, que constem de leis e regulamentos vigentes na ocasião em que o servidor, civil ou militar, seria promovido" (RE 165.438, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 5.5.2006). (...)*
(STF, RE EDv AgR ED ED n. 197761, Rel. p/acórdão Min. Cármen Lúcia, j. 16.08.07)

Ademais, a Lei n. 10.559/02, ao regulamentar o art. 8º do Ato das Disposições Transitórias, não excluiu os direitos conferidos aos anistiados por outras normas, mas vedou a acumulação de pagamentos com o mesmo fundamento:
Art. 16. Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável.

Militar. Anistia. Promoções. Situação dos paradigmas. ADCT/88, art. 8º. Procedência. O Supremo Tribunal Federal modificou sua orientação referente ao direito de o anistiado político obter as promoções de que foi privado por força de ato de exceção, incluindo entre essas as que dependeriam de avaliação do merecimento ou exigissem concurso ou aproveitamento em curso exigido por lei ou atos:

1. *Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário.* 2. *Anistia. Art. 8º do ADCT/1988.* 3. *Promoção de Militar e alcance do benefício constitucional.* 4. *RE conhecido e provido.* 5. *A jurisprudência do STF, que se firmara no sentido de excluir do âmbito de incidência do benefício constitucional da anistia tanto as promoções fundadas no critério de merecimento quanto aquelas que pressupunham aprovação em concurso e admissão e posterior aproveitamento em curso exigido por lei ou por atos regulamentares foi modificada a partir do julgamento do RE 165.438-DF, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, DJ de 05.05.2006.* 6. *De acordo com o novo entendimento do Tribunal no que se refere à interpretação do art. 8º do ADCT, há de exigir-se, para a concessão de promoções, na aposentadoria ou na reserva, apenas a observância dos prazos de permanência em atividade inscritos nas leis e regulamentos vigentes, inclusive, em consequência, do requisito de idade-limite para ingresso em graduações ou postos, que constem de leis e regulamentos vigentes na ocasião em que o servidor, civil ou militar, seria promovido.* 7. *Embargos de divergência conhecidos e acolhidos para reconhecer o direito do embargante de ser promovido, também por merecimento, em decorrência da aplicação do art. 8º do ADCT/88, em conformidade com a nova orientação firmada no RE no 165.438/DF.*
(STF, EDv no RE n. 166791, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 20.09.07)

1. *Anistia: ADCT-88, art. 8º: direito de militares punidos por atos de exceção e anistiados à promoção por merecimento ou sujeitas à realização de cursos específicos: superveniência de alteração de entendimento do Tribunal. "O que a norma do art. 8º do ADCT exige, para a concessão de promoções, na aposentadoria ou na reserva, é a observância, apenas, dos prazos de permanência em atividade inscritos nas leis e regulamentos vigentes, inclusive, em consequência, do requisito de idade-limite para ingresso em graduações ou postos, que constem de leis e regulamentos na ocasião em que o servidor, civil ou militar, seria promovido" (cf. RE 165.438, Pleno, 6.10.2005, Velloso, Informativo/STF 404).* 2. *A superveniência da alteração no entendimento do Tribunal é fato modificativo do direito pleiteado nos autos e, dado que ainda não houve o trânsito em julgado da decisão do caso, não há óbice para que se proceda à alteração do acórdão embargado.* 3. *Embargos de declaração acolhidos (C. Pr. Civil, art. 535 c/c 462), para negar provimento ao recurso extraordinário.*
(STF, ED no RE n. 145179, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, J. 26.09.06)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANISTIA. MILITAR. PROMOÇÃO. Constituição de 1988, ADCT, artigo 8º.
I. - *O que a norma do art. 8º do ADCT exige, para a concessão de promoções, na aposentadoria ou na reserva, é a observância, apenas, dos prazos de permanência em atividade inscritos nas leis e regulamentos vigentes, inclusive, em consequência, do requisito de idade-limite para ingresso em graduações ou postos, que constem de leis e regulamentos vigentes na ocasião em que o servidor, civil ou militar, seria promovido.* II. - *RE conhecido e improvido.*
(STF, RE n. 165438, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 06.10.05)

Frise-se, por oportuno, que como paradigma considera-se a situação funcional de maior frequência, consoante o § 4º do art. 6º da Lei n. 10.559, de 13.11.02:

§ 4º Para os efeitos desta Lei, considera-se paradigma a situação funcional de maior frequência constatada entre os pares ou colegas contemporâneos do anistiado que apresentavam o mesmo posicionamento no cargo, emprego ou posto quando da punição.

Correção monetária. Índices legais. A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: *a*) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); *b*) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); *c*) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); *d*) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); *e*) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); *f*) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

Servidores públicos. Juros. 12% a. a. para ações propostas até 27.08.01. 6% a.a. para ações propostas posteriormente. Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, quando a ação for proposta antes do início da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, que se deu em 27.08.01, a qual acrescentou o art. 1º - F à Lei n. 9.494/97, pois são créditos de natureza alimentar, aos quais se aplicam o art. 3º do Decreto-lei n. 2.322/87 (REsp n. 574.007-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.04; REsp n. 968.257-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 30.10.08; AGREsp n. 916.885-RS, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 16.10.08 e AGREsp n. 907.998-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.09.08).

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. Relata o autor, Antonio Beniz da Costa, ter ingressado na Marinha de Guerra do Brasil em 1953, mediante concurso público, e cursado a Escola de Formação de Militares. Afirma que, quando do desligamento do serviço ativo, servia no 1º Distrito Naval, na graduação de cabo-AT, contava com mais de 10 anos de carreira e era estável. Sustenta que o Ato n. 424, de 30.11.64, fundamentado na Exposição de Motivos n. 138, de 21.08.64, que promoveu seu desligamento *ex officio*, não foi mero ato administrativo, mas sim ato político de exceção, com a finalidade de afastar todos aqueles que de alguma forma participaram dos acontecimentos políticos durante o mês de março de 1964 (2/7).

Para comprovar o quanto alegado, instruiu o autor a petição inicial com cópias de atos administrativos, de boletins do Ministério da Marinha, da Exposição de Motivos nº 138 e de procedimentos administrativos de outros militares cuja situação seria similar (fls. 10/30). Registro que somente a cópia do Ato n. 424, de 30.11.64, concernente ao licenciamento *ex officio* de vários militares, entre os quais consta seu nome, comprova a condição de militar da Marinha do autor (fl. 103). No parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Marinha ofertado, também resta incontroverso que o autor era militar e que foi licenciado por meio do referido ato (fl. 46).

Não assiste razão à União. O Supremo Tribunal Federal modificou sua orientação referente ao direito de o anistiado político obter as promoções de que foi privado por força de ato de exceção, incluindo entre essas as que dependeriam de avaliação do merecimento ou exigissem concurso ou aproveitamento em curso exigido por lei ou atos.

Registre-se que o autor ajuizou esta ação em 26.04.88, postulando os direitos assegurados na Emenda Constitucional n. 26/85 (cf. fl. 2). O MM. Juízo *a quo*, ao julgar procedente o pedido, condenou a ré a reintegrar e, após, transferir o autor para a reserva remunerada, a partir de 27.11.85, na graduação de Suboficial, com soldo e vantagens de Primeiro Tenente, contando-se o tempo de seu afastamento para cálculo de proventos da inatividade, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.683/79 (fl. 150). Entretanto, é de rigor a aplicação do art. 462 do Código do Processo Civil, à vista da superveniência do Ato das Disposições Transitórias, em 05.10.88, e da Lei n. 10.559, em 13.11.02, cumprindo ser observado, em especial, o disposto no § 4º do art. 5º quanto à situação do paradigma, quando da execução do julgado. Eventuais pagamentos efetuados administrativamente também deverão ser compensados nessa ocasião.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, à vista da superveniência do Ato das Disposições Transitórias, em 05.10.88, e da Lei n. 10.559, em 13.11.02, cumprindo ser observado, em especial, o disposto no § 4º do art. 5º quanto à situação do paradigma, para determinar o pagamento dos proventos ao autor a partir de 05.10.88, compensado-se eventuais pagamentos efetuados administrativamente, nos termos do art. 557, § 1º-A, c. c. o art. 462, ambos do Código de Processo Civil, para especificar a incidência da correção monetária e dos juros e arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314601-14.1998.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB RP
ADVOGADO : MARIA LUIZA INOUE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
APELADO : CARLOS CESAR RUBIN e outro
: ANDREA APARECIDA CORREA RUBIN
ADVOGADO : EDER KREBSKY DARINI
No. ORIG. : 98.03.14601-7 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela Companhia Habitacional Regional de Ribeirão Preto - COHAB/RP e pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a demanda, nos autos da ação de rito ordinário, objetivando a revisão das cláusulas do contrato de mútuo sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação. Ante a sucumbência parcial, determinou que cada parte arque com os honorários advocatícios de seu patrono, sendo que a COHAB ressarcirá aos autores a metade das custas e despesas processuais (fls. 317/323).

Apela a Companhia Habitacional de Ribeirão Preto (fls. 326/329) sustentando que sempre aplicou o Plano de Equivalência Salarial para os reajustes das prestações do contrato assinado entre as partes. Aduz, ainda, que as prestações foram reajustadas em conformidade às cláusulas contratuais e aos ditames legais. Por fim, alega que não se aplica ao contrato em apreço as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

A Caixa Econômica Federal, por sua vez, apela pleiteando a sua exclusão do polo passivo desta ação, bem como o não cabimento da denúncia da lide (fls. 345/352).

Apresentadas contra-razões (fls. 356/367).

É o relatório.

Decido.

1) Legitimidade da Caixa Econômica Federal .

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que se questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **conquanto haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro.

O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

No caso em apreço o interesse da Caixa Econômica Federal se aventa, na medida em que há previsão contratual do FCVS (fundo de compensação da variação salarial), hoje extinto, que consistia em uma taxa paga à vista ou durante o cumprimento do contrato, destinada a cobrir o saldo devedor que sobrasse ao final do pagamento do financiamento.

A Caixa Econômica Federal era a gestora do FCVS e poderia ser afetada pela decisão que lhe fosse desfavorável. Assim, pelo contrato possuir esta cobertura, é de responsabilidade do sobredito Fundo a cobertura de eventual saldo residual.

O parágrafo único da Cláusula 12ª do contrato acostado às fls. 06/08 dos autos expressamente dispõe:

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - COBERTURA PELO FCVS - Em se tratando de financiamento cujo valor de venda ou de avaliação do imóvel, considerado o maior, seja igual ou inferior ao limite estabelecido no item 8 - A deste Contrato, atingido o término do prazo contratual e uma vez pagas todas as prestações, ou na hipótese de o saldo

devedor tornar-se nulo antes do término do prazo estabelecido no item 8-B e não existindo quantias em atraso, a COHAB-RP dará quitação o (a-s) PROMITENTE(S) COMPRADOR (A, ES) de quem mais nenhuma importância poderá ser exigida com fundamento no presente Contrato.

*PARÁGRAFO ÚNICO - Ao financiamento enquadrado nas condições descritas no **caput** desta Cláusula, não se aplica o previsto na CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA.*

Pela análise da cláusula supratranscrita é possível verificar que havendo pagamento vertido ao FCVS, verifica-se a responsabilidade de tal Fundo e, via de consequência, este servirá de cobertura ao saldo devedor.

Assim, fica evidenciada a responsabilidade do Fundo, e, conseqüentemente, o interesse da Caixa Econômica Federal no feito, que se afigura parte legítima.

Portanto, o tema da legitimidade da Caixa Econômica Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

(...)

(STJ, 1ª Seção, RESP 113.769, v.u., Rel. Ministro Luiz Fux, DJE de 18/12/2009)

2) Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

É assente na jurisprudência que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às relações existentes entre mutuários e instituições financeiras.

A instituição bancária caracteriza-se como fornecedora a teor do parágrafo 2º do artigo 3º do CDC que relaciona, expressamente, entre as atividades consideradas como serviço àquelas de natureza bancária, financeira e creditícia.

Luiz Carlos Forghieri Guimarães cuidou do tema em sua obra *SFH - Revisão de Contratos de acordo com a Constituição e a matemática financeira* (Quartier Latin, 2006:56):

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento que o Codex Consumerista é aplicável às instituições financeiras, assim como os Tribunais Ordinários, notadamente, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e o Tribunal de Justiça do Paraná, pois, entendem que os mutuários do sistema financeiro da habitação em face do caráter social que os informa com muito mais razão têm que ser abarcados pelo Código de Defesa do Consumidor.

Vale mencionar, por oportuno, que a Súmula 297 do STJ foi assim editada:

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

3) Programa de Equivalência Salarial por categoria profissional - PES/CP

A princípio é importante traçar-se um panorama da evolução legislativa do reajuste das prestações de financiamentos no âmbito do chamado Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O Sistema Financeiro da Habitação foi instituído pela Lei nº 4.380, publicada no DOU de 11/09/1964, que também criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, com a finalidade de ser o órgão orientador, disciplinador e de assistência financeira do referido sistema.

Cumprindo sua finalidade o BNH editou diversas resoluções, sendo que a Resolução nº 36/69, do Conselho de Administração, criou, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C, o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, com vigência entre 01/01/1970 e 31/10/1984.

Posteriormente foi editado o Decreto-lei nº 2.164/84, de 19/09/1984, que criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, cujos reajustes, com periodicidade anual, se davam na medida da variação salarial da categoria profissional do mutuário, com limitadores. A redação do artigo foi modificada pela Lei 8.004/90.

A Lei 8.100/90 fixou como critério de reajuste a variação do BTN (Bônus do Tesouro Nacional).

O § 2º do artigo 18 da Lei 8.177/ 91 introduziu nova forma de reajuste das prestações, passou-se a adotar a atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança.

A Lei 8.692/93, criou o Plano de Comprometimento da Renda PCR, o limite máximo de comprometimento foi fixado em 30% (trinta por cento), a ser observado durante todo o curso do financiamento.

Veja-se o texto da legislação supra mencionada:

Decreto-lei nº 2.164, de 19/09/1984:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º o reajuste da prestação ocorrerá no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos dos aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no segundo mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.240, de 31.1.1985)

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente. "

Lei nº 8.004, de 14/03/1990:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário.

§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustadas no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º O reajuste da prestação em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurado ao mutuário

nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Lei nº 8.100, de 05/12/1990:

Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:

I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);

II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário.

1º No caso de contratos enquadrados na modalidade plena do PES/CP, far-se-á, a partir do mês de julho de 1990, o reajuste mensal das respectivas prestações, com base no percentual de variação do valor nominal do BTN.

2º Do percentual de reajuste de que trata o caput deste artigo será deduzido o percentual de reajuste a que se refere o parágrafo anterior.

3º É facultado ao agente financeiro aplicar, em substituição aos percentuais previstos no caput e 1º deste artigo, o índice de aumento salarial da categoria profissional que for antecipadamente conhecido.

Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro

Lei nº 8.177, de 1º/09/1991:

Art. 18 (...) § 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

Lei nº 8.692, de 28/07/1993:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais. Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato.

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior. Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

Compulsando os autos verifica-se que o contrato de financiamento (fls. 06/08) foi celebrado em 01/05/1991, com previsão expressa do PES/CP como plano de reajustamento das prestações.

Denota-se que o objetivo de tal plano (PES/CP) é garantir ao mutuário a capacidade de pagamento da prestação. Cite-se: RESP nº 638.796/PR, nº 565.761, 194.086, 150.847, 585.524, dentre inúmeros outros.

A legislação (Lei nº 8.177/91) previa à época da assinatura do contrato que o reajuste das prestações no SFH observaria a "remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança", porém analisando o referido instrumento constata-se que sua cláusula nona assegura ao mutuário/devedor na aplicação de qualquer reajuste que a participação da prestação mensal na renda familiar não excederá a relação verificada na assinatura da avença (26,70%).

Portanto, deve-se proceder a comparação entre os índices efetivamente aplicados nas prestações, a remuneração básica aplicável aos depósitos da poupança e o limite máximo de comprometimento da renda estipulado no contrato, sendo, no

último caso, a renda da parte autora obtida através da aplicação dos índices de reajuste salarial alcançados por sua categoria profissional. As importâncias cobradas a mais deverão ser ressarcidas na forma do artigo 23 da Lei nº 8.004/90.

A respeito veja-se:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. RAZÕES DO APELO DISSOCIADAS EM PARTE DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. CONHECIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. COMPENSAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE. ART. 23, DA LEI 8.004/90. PARÂMETRO PARA FIXAÇÃO DO LIMITE DE COMPROMETIMENTO DA RENDA FAMILIAR. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.692/93. PERCENTUAL INICIALMENTE PACTUADO. INOBSERVÂNCIA DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DEVER DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DOS VALORES COBRADOS EM EXCESSO.

1. (...)

5. Nos contratos anteriores à Lei n. 8.692/93, deve ser considerado como limite de comprometimento da renda familiar o percentual inicialmente pactuado. Constatada a inobservância do PES, impõe-se a restituição/compensação do valor cobrado em excesso, nos termos do art. 23, da Lei n. 8.009/90. Na espécie, a proporção prestação/renda chegou a atingir o patamar de 40,16%, enquanto o percentual inicialmente estipulado correspondia a 33,9%, verificando-se inclusive, a majoração de prestação no mesmo período em que houve redução salarial (maio/junho - 1995). 6. Não provimento da apelação da CEF, na parte conhecida. (TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200033000165737, v.u., e-DJF1 de 28/10/2008, Relator Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). ALTERAÇÃO DA CATEGORIA PROFISSIONAL DO MUTUÁRIO. PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DA RENDA. ADEQUAÇÃO E RESTABELECIMENTO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DA RENDA ORIGINALMENTE PACTUADO. PREQUESTIONAMENTO.

1. (...)

4. Nos casos de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH), as cláusulas contratuais de vinculação dos reajustes das prestações ao Plano de Equivalência Salarial (PES), bem como aquelas concernentes à relação prestação/percentual de comprometimento de renda devem ser interpretadas de modo mais favorável à parte presumidamente hipossuficiente, isto é, o mutuário. Assim, quando a Lei, a um só tempo, traz dois dispositivos que em sua aplicação se apresentam contraditórios, há de se prestigiar aquele que beneficie a parte mais fraca: o mutuário/hipossuficiente. 5. A possibilidade de "renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando restabelecer o comprometimento inicial da renda" (art. 9º, § 6º, do Decreto-Lei nº 2.164/84) deve garantir a manutenção do comprometimento da renda/prestação, conforme o percentual inicialmente acordado. Deste modo, em havendo redução de renda em decorrência de mudança de categoria profissional, pode o mutuário ter o seu contrato revisto, de forma a restabelecer a relação de comprometimento renda familiar/prestação mensal do financiamento, originalmente pactuada. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, negado provimento. (STJ, 1ª Turma, RESP 568510, v.u., DJ de 08/11/2004, Relator Ministro José Delgado)

Quanto à sucumbência mantenho o que foi fixado na r. sentença.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação da Companhia Habitacional Regional de Ribeirão Preto e da Caixa Econômica Federal, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Nro 5033/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087089-91.1995.4.03.9999/SP
95.03.087089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CEM S/A ARTIGOS DOMESTICOS
ADVOGADO : MARIO DOTTA JUNIOR e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00001-1 2 Vr SALTO/SP

DILIGÊNCIA

Fls. 142/145, 154/155 e 158/159. Formula a apelada pedido de regularização de depósito judicial efetuado para garantia da execução.

Às fls. 164/165, manifestação da União acerca do pedido.

O presente feito, em grau de recurso nesta Corte, refere-se aos embargos à execução, processo autônomo em face do executivo fiscal, destarte, o pedido ora deduzido, por guardar estreita relação com a execução fiscal, deve ser apreciado pelo Juízo da execução, competente para a adoção das providências necessárias.

Destarte, determino, com fulcro no art. 33, II, do Regimento Interno desta Corte, a baixa dos autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo, para a apreciação da questão pelo juízo da execução e adoção das providências que reputar cabíveis, devolvendo-se os mesmos a esta Corte para a apreciação do recurso interposto tão logo cumpridas as medidas necessárias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013879-91.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.013879-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JAMIL REZEK e outro
: LUIZA BENEZ REZEK
ADVOGADO : AGNALDO LUIS CASTILHO DOSSI e outro
APELADO : INTEGRANTES DO MOVIMENTO SEM TERRA

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelos apelantes à fl. 376, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031782-11.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.031782-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COCAL COM/ E IND/ CANAA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00011-0 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DESPACHO
Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 761/764, no prazo de 15 (quinze) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015081-94.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.015081-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MORADORES DE BAIRRO DO JARDIM ZITA DE OLIVEIRA
SIENA
ADVOGADO : EDER KREBSKY DARINI e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CARLOS ROBERTO DIOGO GARCIA
APELADO : CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB RP
ADVOGADO : MARIA APARECIDA ALVES DE FREITAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
DESPACHO
Manifeste-se a apelante, Associação dos Moradores de Bairro do Jardim Zita de Oliveira Siena, acerca do noticiado às fls. 2555/2556 e 2562 no prazo de 15 (quinze) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023281-92.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023281-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ENPLAN ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00007-1 A Vr PERUIBE/SP
DESPACHO
Manifeste-se a apelada acerca do noticiado pela União às fls. 529/531, no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-46.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000229-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : DEMETRIUS ABRAO BIGARAN

ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF acerca do noticiado às fls. 216/218, no prazo de 15 (quinze) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034831-44.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : DANIEL DOLFINI DOS SANTOS e outro

: LUCIMARA SOUZA DOLFINI DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

Renúncia

Fls. 244/245. Diante da expressa renúncia dos apelantes ao direito sobre o qual se funda a ação e concordância da CEF, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011336-27.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.011336-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : WANDERLEY LOURENCO e outro

: ANA RITA DOS SANTOS LOURENCO

ADVOGADO : JULIANA CASSIMIRO DE ARAÚJO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelos apelantes à fl. 258, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5032/2010

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005267-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005267-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : JOFEGE PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2003.61.05.014782-3 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 111/113, no prazo de 15 (quinze) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1301191-87.1994.4.03.6108/SP
2009.03.99.003216-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BEPAL COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros
ADVOGADO : VANESSA DA SILVA GAGLIANO
: SILVIA CRISTINA AMARAL GIACCHETTO
APELADO : LUIZ ALBERTO MELHADO BEZERRA
: LUIZ MARIO BUENO
ADVOGADO : ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.13.01191-5 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Manifestem-se os apelados acerca do noticiado pela União às fls. 199/201, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000915-49.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.000915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SERCOM IND/ E COM/ DE VALVULAS DE CONTROLES LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SPAGNOL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Homologo como desistência do recurso o pedido formulado pela apelante à fl. 162, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000631-90.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.000631-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : J E TEIXEIRA E FILHO LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Homologo como desistência do recurso o pedido formulado pela apelante à fl. 264, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052561-94.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.052561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CEREALISTA CRISTO REI LTDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS ACOSTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Manifeste-se a apelada acerca do noticiado pela União à fl. 177, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000824-40.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000824-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMPRESA PRINCESA DO NORTE S/A
ADVOGADO : GUSTAVO PIOVESAN ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado no mister de determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir da impetrante e de suas filiais o recolhimento dos valores correspondentes a contribuição previdenciária incidente sobre os quinze dias iniciais de afastamento do empregado por auxílio-doença ou auxílio-acidente, bem como que determine que sejam compensados os valores pagos indevidamente, devidamente corrigidos, correspondentes aos últimos cinco anos de recolhimento (fls. 02/32).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 266/274).

A liminar foi deferida (fls. 275/276), para que suspendesse a exigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária prevista no inciso I do artigo 22, da Lei n.º 8.212/91, sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

A União interpôs agravo de instrumento (fls. 285/297), ao qual foi negado provimento (fls. 350vº).

Sentenciado o feito (fls. 301/305vº), julgou-se extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, concedendo em parte a segurança pleiteada, para que se afastasse a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos ao trabalhador nos quinze primeiros dias de afastamento em casos de auxílio-doença, autorizando a impetrante que efetuasse a compensação de valores indevidamente recolhidos a tais títulos com parcelas vincendas de contribuições sociais, na forma do artigo 74 e seguintes da Lei 9.430/96 com redação dada pela Lei 10637/02, acrescidos de juros SELIC. O direito de compensação somente poderia ser exercitado após o trânsito em julgado da decisão, nos termos do artigo 170-A do CTN, afastados os limites previstos nas Leis n.º 9.032/95 e 9.129/95.

A União interpôs recurso de apelação, sustentando, em preliminar de mérito, que a prescrição é quinquenal e, no mérito propriamente dito: incidência da contribuição previdenciária nos primeiros quinze dias de afastamento; impossibilidade de compensação com quaisquer contribuições sociais devidas à seguridade social arrecadadas pela Secretaria Federal do Brasil (fls. 314/320vº).

Com contra-razões (fls. 325/348), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação e do reexame necessário, para que a sentença proferida em primeiro grau seja mantida em seus exatos termos (fls. 353/372).

É o relatório. DECIDO.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo me leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei n.º 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*"

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "*as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*"

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

I - Incidência da contribuição previdenciária

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre às seguintes verbas: auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar, ainda, que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/08/2006; REsp 824.292/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 08/06/2006; REsp 381.181/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25/05/2006; REsp 768.255/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006.

II- Do direito à compensação

Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente)

a) Prazo prescricional

Cumpra, agora, esclarecer acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, sendo aplicável ao feito a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (23/01/2009) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

Dispõe o art. 3º da LC nº 118/05:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei".

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenda, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar.

Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

"...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

Portanto, o prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. Entretanto, como a impetrante pleiteia a compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos cinco anos de recolhimento, o pedido deve ser concedido tal como formulado. Acrescente-se, ainda, que conforme documentos encartados às fls. 54/240, as competências declinadas são de julho de 2008 a dezembro de 2008, conseqüentemente, ainda que se aplique a prescrição decenal, não há que se falar, *in casu*, em prescrição das quantias recolhidas.

b) Critérios da compensação

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 23 de janeiro de 2009, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

Como se nota do dispositivo supra, a Lei nº 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei nº 9.430/96. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados. Precedentes: AGRESP 886345/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.05.08; AGRESP 1029235/SP, Rel. José Delgado, DJU de 21.05.2008 e AGRESP 862572/CE, Rel. Luiz Fux, DJU de 16.06.2008.

Ademais, disciplinando o citado dispositivo (art. 49 da Lei nº 10.637/2002), a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatui: **"o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF"**.

Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o

advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8 Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (ERESP 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).

c) Art. 170-A do Código Tributário Nacional

Apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optaram as impetrantes em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN e aguardar o trânsito em julgado da decisão, pois a demanda visa justamente ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, ficando demonstrada a existência de contestação judicial. Demais disso, cumpre acentuar que a referida norma (art. 170-A do CTN), de natureza processual, tem aplicação imediata, e assim incide sem detença aos processos pendentes.

Esse entendimento, impõe-se registrar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais merece destaque o acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 170-A DO CTN - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. No tocante à pretendida violação ao artigo 475 do CPC, sob o fundamento de que a decisão que concedeu a antecipação de tutela deveria submeter-se ao reexame necessário, carece a matéria do necessário prequestionamento. Se a recorrente entendesse haver alguma eiva no acórdão objurgado, deveria ter oposto embargos de declaração, a fim de viabilizar o exame da questão por este sodalício. Não se vê, e tampouco se vislumbra, na hipótese, a ameaça de lesão a justificar a concessão da antecipação de tutela, caracterizada pela urgência da antecipação do provimento final, pois a recorrente não será privada no futuro de eventual compensação das diferenças recolhidas a maior, se verificada a existência do direito no julgamento do mérito da ação. O que se observa no caso vertente é que, concedida a antecipação de tutela, torna-se presente o risco da irreversibilidade dos efeitos da medida para a fazenda, em nítida afronta ao disposto no § 2º do artigo 273 do Código Buzaid. O artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, determina expressamente que 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'. Recurso especial parcialmente provido". (RESP 178.202/SP, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJU DE 31.05.04) (Grifei).

d) Limitação percentual trazida pelo § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91

Revogado o parágrafo 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, não mais subsiste a restrição a compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.

e) Correção monetária e juros moratórios

À correção monetária devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União, mantendo-se a r. sentença.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024191-84.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.024191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ROSELI RIVIERI

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 300 e 316. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações.

Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051678-93.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.051678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

AGRAVANTE : ROSELI RIVIERI

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.024191-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 208. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações.

Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000803-19.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.000803-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSE JOVELINO DOS SANTOS e outros

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro
: ALEXANDRE BADRI LOUTFI

APELANTE : JOSE SIMAO PEREIRA

: JOSIAS DE SOUZA

: LAERCIO ALONSO MARTINS

: MANOEL JOSE FERREIRA

: ROBERTO GOMES DA SILVA

: WALDEMAR PORFIRIO DE SOUZA

: ANTONIO FRANCISCO DE LIMA

: MARCELINO DE OLIVEIRA

: IVO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DESPACHO

Fls. 89, 91, 93/94 e 100. Tendo em vista a ausência de procuração nos autos, devolva-se o expediente a seus subscritores.

Diante do lapso de tempo decorrido, manifestem-se os apelantes se remanesce interesse no julgamento do recurso, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 CAUTELAR INOMINADA Nº 0034112-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034112-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

REQUERENTE : ELBIO APARECIDO TREVISAN

ADVOGADO : LEANDRO ORSI BRANDI e outro

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.61.10.002255-4 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 346/347, por seus próprios fundamentos.

Recebo a petição de fls. 352/358 como agravo regimental, nos termos do artigo 250 do Regimento Interno desta Corte.

Proceda a subsecretaria ao pensamento da presente cautelar aos autos da apelação cível n.º 2007.61.10.002255-4.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000463-78.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.000463-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VALDEVINO LOURENCO DE MOURA
ADVOGADO : JONAS TREVISAN
No. ORIG. : 07.00.02813-9 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Considerando a informação de liquidação da dívida no processo de execução fiscal (fls. 186/187), nos termos do artigo 794, I, do CPC, depreende-se que os presentes embargos à execução carecem de objeto, pelo que julgo-os extintos, nos termos dos art. 267, VI, do CPC, restando prejudicado o recurso de apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Ante o exposto e após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064675-26.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.064675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CERAMICA SANTA CLARA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE EUGENIO PICCOLOMINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00037-7 1 Vr PEDREIRA/SP

Desistência

Fl. 63. Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela apelante, Cerâmica Santa Clara Ind/ e Com/ Ltda., nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Proceda a Subsecretaria à regularização da autuação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002695-19.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.002695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PRECITECH IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE MATTOS CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Marco Aurélio de Mattos Carvalho e incluam-se os nomes dos advogados da apelante, Dr. EDDIE MAIA RAMOS FILHO (OAB/SP nº 131.107) e Dr. SAMUEL PEREIRA TAVAREZ (OAB/SP nº 233.810), conforme petição (fl. 226) e substabelecimentos de fls. 230/231.

Fl. 231. Anote-se.

Fl. 226. Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007260-48.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.007260-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : AGROPECUARIA AQUIDABAN LTDA e outros
: REYNALDO ROCHA LEITE
: ROBERTO MALZONI FILHO
: MARIA LUIZA MALZONI ROCHA LEITE
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Manifestem-se os embargantes acerca do noticiado pela União às fls. 217/218, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046601-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.046601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FLEXBOAT CONSTRUCOES NAUTICAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00029-2 A Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado à fl. 144, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004714-78.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.004714-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : OSVALDO CUBA e outros. e outros
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS e
outro.
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro

DECISÃO

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação, manifestada por VALDEMIRO ALVES MOREIRA e AMÉLIA MARIA SILVA MOREIRA (fl. 1394), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Regularize-se a autuação, com a exclusão desses autores do pólo ativo da ação.

Após, conclusos para julgamento em relação aos autores remanescentes.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 5134/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001133-88.2001.4.03.6122/SP

2001.61.22.001133-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUCIO LUIZ DE MATTOS DIAS e outro
: TEREZA PEREIRA DIAS
ADVOGADO : SIDNEI ALZIDIO PINTO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração (fls. 789/791), dê-se vista à Caixa Econômica Federal - CEF para contrarrazões.

2. Após, digam as partes sobre a petição de fls. 809/824.

3. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002008-04.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.002008-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BRIDGESTONE FIRESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE PALMA
: THIAGO CERA VOLO LAGUNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00109-1 AI Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

1. Fls. 109/110: diga a apelada.
2. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113829-47.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.113829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SALUS SERVICOS URBANOS E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : VANESKA GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00004-0 A Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

1. Fls. 249/250: esclareça a apelante se se trata de desistência do recurso (CPC, art. 501) ou de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (CPC, art. 269).
2. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020616-16.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.020616-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ESCOLA ARTESANAL E CASA DA CRIANCA DE VOTUPORANGA
ADVOGADO : GISLENE GLAUCIA PETENUCCI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00002-9 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Escola Artesanal e Casa da Criança de Votuporanga contra a decisão de fls. 186/188, que negou provimento às apelações para manter a sentença, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Recorre a embargante ao fundamento de omissão e com o propósito de prequestionamento, alegando, em síntese, que a decisão não se pronunciou acerca dos dispositivos legais que embasaram a defesa da embargante, quais sejam, o § 4º do art. 68 do Decreto n. 83.081/79, com as alterações posteriores do Decreto n. 90.817/85, o § 1º do art. 55 da Lei n. 8.212/91 e o art. 5º, XXXVI, da Constituição da República (fls. 193/194).

Decido.

Embargos de declaração. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A embargante alega, em síntese, omissão no acórdão embargado no que concerne à apreciação da legislação específica aplicável ao caso.

Conforme se verifica nos autos, foi negado provimento às apelações interpostas tanto pela parte autora quanto pelo INSS, para manter a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, declarou nulo e inexistente o lançamento das contribuições e tributos com fato gerador ocorrido anteriormente a 31.12.89, nulo o crédito tributário respectivo e determinou o prosseguimento da execução pelo restante do crédito tributário representado pela CDA executada (fls. 186/188).

Quanto aos presentes embargos, observo que constam expressamente na decisão (cf. fl. 186/188) os seus fundamentos legais e jurisprudenciais. A análise da matéria submetida à apreciação judicial prescinde do exame exaustivo dos dispositivos legais apontados, bastando, para que não se incorra em omissão, que a decisão judicial seja fundamentada. Portanto, não havendo contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, não cabe a oposição deste recurso para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031167-83.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.031167-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CLAUDIA SAES DA SILVA e outro

: FLAVIA SAES DA SILVA

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

No. ORIG. : 00311678319994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Claudia Saes da Silva e outros contra a decisão de fls. 437/443, que negou provimento ao recurso com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Recorre a embargante alegando, em síntese, irregularidades praticadas pela Caixa Econômica Federal, que deixou de cumprir o que foi estabelecido em contrato. Requer, ademais, a manutenção da justiça gratuita (fls. 446/450).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA** (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: **PROCESSUAL CIVIL (...)** REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Do caso dos autos. Conforme se verifica nos autos, foi negado provimento à apelação interposta pela embargante, para manter integralmente a sentença que julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios nos termos da Lei n. 1.060/50 (fls. 268/278).

Quanto aos presentes embargos, observo que constam expressamente na decisão (cf. fl. 437/443) os seus fundamentos legais e jurisprudenciais. A análise da matéria submetida à apreciação judicial prescinde do exame exaustivo dos dispositivos legais apontados, bastando, para que não se incorra em omissão, que a decisão judicial seja fundamentada. Portanto, não havendo contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, não cabe a oposição deste recurso para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico ou para rediscutir a matéria inserta nos autos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002456-48.1997.4.03.6000/MS

2001.03.99.032153-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ADAO FRANCISCO NOVAES e outros

ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS

No. ORIG. : 97.00.02456-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária movida por ADÃO FRANCISCO NOVAES e OUTROS em face do INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, objetivando o reconhecimento de seu direito à percepção da representação mensal, correspondente a 100%, e de uma gratificação, equivalente a 30%, devidas no período de março de 1991 a agosto de 1992, época em que eram servidores do quadro de pessoal do réu, como procuradores autárquicos.

Relatam que, em 11 de junho de 1987, com o advento do Decreto-Lei nº 2.333, foi concedida aos membros da Advocacia Consultiva da União, dentre outros direitos, uma vantagem pecuniária denominada representação mensal, anteriormente já prevista no artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.265, de 13 de março de 1985, e no artigo 3º da Lei nº 7.333/85.

De outra parte, pelo Decreto-lei nº 2.365/87 foi instituída uma gratificação de 30%, a ser calculada sobre os salários-base, a partir de 1º de outubro de 1987, a teor do artigo 1º de tal legislação.

No entanto, mesmo tendo direito a tais recebimentos, tiveram que recorrer à Justiça do Trabalho, pelo processo nº 637/92, que tramitou perante a Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Campo Grande cuja sentença, confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, lhes foi favorável, no sentido de deferir as verbas (representação de 100% e gratificação de 30%), no período de julho de 1987 a fevereiro de 1991, tão-somente, posto que, a partir desta data, passaram à condição de servidores estatutários, não mais albergados pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Em setembro de 1992 a verba de representação foi incorporada a seus vencimentos. Por isso, pedem que lhes seja garantida a percepção no período não abrangido pelo "decisum" do Tribunal Regional do Trabalho, ou seja, de março de 1991 até agosto de 1992, pois que o advento da Lei nº 9.366, de 16 de dezembro de 1996, lhes assegurou o direito que reclamam, com efeito retroativo a 19 de setembro de 1992, a teor do artigo 5º e respectivo parágrafo 1º de tal legislação. A decisão de fls. 153/159, complementada às fls. 176/177, deu pela improcedência do feito.

Inconformados, os demandantes recorrem, pelas razões de fls. 179/190, pedindo a reforma do julgado, ao argumento de que a representação mensal lhes foi assegurada pelo Decreto-lei nº 2.333, de 11 de junho de 1987, como membros da advocacia consultiva da União, pertencentes aos órgãos a que aludem os artigos 3º, itens I a IV, com seu parágrafo 1º, e 11 do Decreto nº 92.237, de 08 de setembro de 1986. De outra parte, como disposto no Decreto-lei nº 2.365/87, fazem eles jus também à gratificação de 30%, vez que não constam das categorias excluídas na letra "e" do parágrafo 1º do artigo 1º de referida norma legal.

Com as contra-razões de fls. 195/203, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

As razões de recurso dos apelantes não merecem agasalho.

A teor do parágrafo 2º do artigo 2º da Lei nº 7.923/89, "a partir de 1º de novembro de 1989, ficam absorvidas, pelas remunerações constantes das Tabelas anexas a esta Lei as gratificações, auxílios, abonos, adicionais, indenizações e quaisquer outras retribuições que estiverem sendo percebidas pelos servidores alcançados por este artigo".

Assim, referida lei, que veio dispor sobre a remuneração dos servidores civis efetivos do Poder Executivo, na Administração Direta, nas Autarquias, e nos extintos Territórios, por seu artigo 2º, parágrafo 2º, extinguiu as verbas de representação mensal e a gratificação objetivadas pelos demandantes, como parcelas autônomas, ao determinar sua absorção pela nova remuneração que lhes foi atribuída, valendo ressaltar que, em seu texto, não houve menção a qualquer ressalva.

Em 30 de janeiro de 1995 veio a lume a Medida Provisória nº 878 informando, em seu artigo 5º, que "fica assegurada a percepção da vantagem prevista no art. 1º, inciso I e § 1º, do Decreto-Lei nº 2.333, de 11 de junho de 1987".

Tal legislação temporária foi sucessivamente reeditada, até ser convertida, em 16 de dezembro de 1966, na Lei nº 9.366, cujo artigo 5º veio dispor que "*fica assegurada a percepção da vantagem prevista no art. 1º, inciso I e § 1º, do Decreto-Lei nº 2.333, de 11 de junho de 1987, com a disciplina nele estabelecida, aos seus beneficiários, inclusive àqueles integrantes de quadros de entidades não mais sujeitas a regime especial de remuneração*".

O parágrafo 1º da legislação em tela prescrevia, "in verbis" :

§ 1º - Os efeitos financeiros do disposto neste artigo vigoram, para os beneficiários referidos no "caput", a partir de 19 de setembro de 1992.

O direito dos servidores à percepção da representação mensal foi restabelecido, portanto, de 19 de setembro de 1992 em diante.

Já restou consolidado, pelo Supremo Tribunal Federal, o juízo de que o servidor público não tem direito adquirido a regime de remuneração, se observada a irredutibilidade de seus vencimentos, muito embora haja alteração, por legislação nova, do sistema de pagamento, o que importa em garantia de manutenção do total de sua remuneração. É o que demonstram os acórdãos que reproduzo :

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR INATIVO. GRATIFICAÇÃO. REDUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que inexistente direito adquirido a regime jurídico. O STF tem admitido redução ou mesmo supressão de gratificações ou outras parcelas remuneratórias desde que preservado o montante nominal da soma dessas parcelas, ou seja, da remuneração global. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RE 445.810/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 06.11.2006).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ESTABILIDADE FINANCEIRA. GRATIFICAÇÃO COMPLEMENTAR DE VENCIMENTO. LEI Nº 9.847/95 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Não há direito adquirido do servidor público estatutário à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração e, em consequência, não provoque decesso de caráter pecuniário. Em

tal situação, e por se achar assegurada a percepção do "quantum" nominal até então percebido pelo servidor público, não se revela oponível ao Estado, por incabível, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de não reconhecer a existência de direito adquirido à percepção da Gratificação Complementar de Vencimento, em favor dos servidores públicos do Estado de Santa Catarina beneficiados pelo instituto da estabilidade financeira. Precedentes. (AgRg no RE 238.122/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 04.08.2000).

O Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou no sentido de que, em se tratando de servidores públicos, o direito adquirido se restringe à preservação do valor nominal de seus vencimentos ou proventos, como se observa do acórdão proferido, unanimemente, por sua Terceira Seção, no julgamento do Mandado de Segurança nº 12.174/DF, em 27 de maio de 2009, DJ 29.06.09, de relatoria do Ministro Félix Fischer, que transcrevo :

MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO E MINISTRO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. ENCAMPAÇÃO DO ATO. LEI Nº 11.358/06. SUBSÍDIO. VANTAGEM PESSOAL (QUINTOS). CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - É assente nesta e. Corte o entendimento de que a autoridade superior àquela que praticou o ato impugnado torna-se parte legítima do pólo passivo do "mandamus" se, nas informações, encampa a decisão da autoridade hierarquicamente inferior, defendendo a sua legalidade.

II - O direito adquirido, no que se refere à remuneração dos servidores públicos, traduz-se apenas na preservação do valor nominal dos vencimentos ou proventos, não protegendo a estrutura remuneratória ou determinada fórmula de composição de vencimento. Precedentes do STF e STJ.

III - Na espécie, a Lei nº 11.358/2006 assegurou a irredutibilidade de vencimentos aos integrantes da carreira da Advocacia-Geral da União, na forma de parcela complementar de subsídio, que, ao ensejo da aplicação dessa nova forma de estípeio, tiveram decréscimo remuneratório, ficando, porém, dita parcela complementar, absorvida por ocasião do desenvolvimento do servidor no cargo ou na carreira. Segurança denegada.

Fundamentando seu voto, assim se pronunciou o eminente Relator :

"...

Entretanto, a causa de pedir deste "writ" radica na impossibilidade destes dispositivos legais ofenderem a garantia do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, previstas no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República.

Nesse contexto, entender-se pela prevalência da garantia constitucional na espécie seria o mesmo que declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais referidos. Não obstante a inexistência, no "writ", de pedido incidental de declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais, ao magistrado é possível de ofício, analisar a constitucionalidade de lei, devendo, apenas, em caso de entender pela inconstitucionalidade, submeter a decisão ao órgão colegiado competente (art. 97, CR).

No caso, não colide com a garantia do direito adquirido a vedação de cumular vantagem pessoal com o subsídio. Com efeito, já é ponto pacífico no âmbito do c. Supremo Tribunal Federal e também nesta e. Corte que o servidor público não possui direito adquirido à permanência no regime jurídico funcional anterior e nem a preservar determinado regime de cálculo de vencimentos ou proventos.

Segundo o Excelso Pretório, "só ofende o princípio da irredutibilidade a ação de cuja incidência resulte decréscimo no valor nominal da remuneração anterior" (RE nº 22.462-5/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

No voto proferido no MS nº 24.785-1, que se tornou divisor de águas no que se refere à matéria em debate, o Min. Sepúlveda Pertence, com acuidade, observou :

"De resto, é mais que sedimentada a jurisprudência do Tribunal que nem mesmo à lei ordinária pode o agente público opor, a título de direito adquirido, a pretensão a que se preserve dada fórmula de composição de sua remuneração total, se, da alteração, não decorre a redução dela; o mesmo sucede com relação aos proventos da aposentadoria, no tocante aos quais o assento da Súmula 359 não gera direito a parcelas determinadas de seu montante. (...) A garantia da irredutibilidade de vencimentos - usei afirmá-lo, com o respaldo da maioria do Tribunal - é, sim, modalidade qualificada de direito adquirido e, de qualquer sorte, conteúdo de normas constitucionais específicas, no que toca à magistratura, repisando textos constitucionais anteriores, que a Lei Fundamental vigente estendeu a todos os servidores públicos".

Para a jurisprudência consolidada naquela Colenda Corte, especialmente após o julgamento do MS nº 24.875-1, o direito adquirido, no que se refere à remuneração de servidores, traduz-se apenas na preservação do valor nominal de seus vencimentos ou proventos, não protegendo a estrutura remuneratória ou determinada fórmula de composição de vencimento.

"..."

Ora, a Administração não pode agir senão em virtude de lei e, na espécie, como já se viu, no período de novembro de 1989 a agosto de 1992 não havia supedâneo legal a garantir a pretensão dos demandantes, passando a existir o direito de setembro de 1992 em diante.

A respeito do assunto, já se manifestou, unanimemente, a E. Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 155.215, em 23 de junho de 1998, DJ 10 de agosto de 1998, de relatoria do Ministro Félix Fischer "in verbis" :

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. ABSORÇÃO DA VANTAGEM. LEI 7.923/89. RESTABELECIMENTO PELA MP 878/95.

Havendo determinação da Lei 7.923/89 para a absorção da verba de representação mensal pelas remunerações constantes nas Tabelas nela mencionadas, e tendo a MP 878/95 restabelecido o pagamento desta vantagem, não há direito dos servidores a obter o seu pagamento no período que medeia entre a sua absorção e o seu restabelecimento.

Recurso provido.

Em sua motivação, o Senhor Relator se pronunciou nos seguintes termos :

"...

10. A despeito dos precedentes acima mencionados referirem-se a julgamentos ocorridos sob a vigência da ordem constitucional pretérita, a tese neles afirmada - a de que inexistia direito à manutenção, para sempre, do regime de determinada gratificação ou vantagem - não sofre qualquer alteração diante do texto da Constituição Federal de 1988. Esta, como já ocorria em favor dos magistrados nas Constituições anteriores, assegura aos servidores públicos a irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV) e não a inalterabilidade do regime remuneratório, já que a mutabilidade deste último é da natureza da relação estatutária.

11. O servidor público em matéria de remuneração somente tem direito adquirido à sua não redução, pois que o princípio da irredutibilidade dos vencimentos é uma regra de especial garantia do direito adquirido relativamente à percepção de vencimentos.

12. Na hipótese dos autos as gratificações suprimidas foram absorvidas no valor fixado para a nova remuneração, de modo que também não ocorreu ofensa ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos, única hipótese que poderia justificar a inaplicação do § 2º do art. 2º da Lei nº 7923/89.

13. Ademais, não faria sentido a medida provisória nº 878/95, em seu art. 5º, determinar que "fica assegurada a percepção da vantagem prevista no art. 1º, inciso I e § 1º, do Decreto-lei nº 2.333, de 11 de junho de 1987" (fl. 161), se a referida vantagem ainda fosse devida. A medida provisória veio para, em desacordo com sua natureza e finalidade, restabelecer vantagem suprimida por lei.

... "

Veja-se ainda, no mesmo diapasão :

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. REPRESENTAÇÃO MENSAL. DECRETO-LEI Nº 2.333/87. ABSORÇÃO. LEI Nº 7.923/89. RESTABELECIMENTO PELA MP 878/95. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISJT.

I - Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, com o advento da Lei nº 7.923/89, a representação mensal instituída pelo Decreto-lei nº 2.333/87 foi absorvida pelas remunerações constantes nas tabelas anexas à referida Lei. O restabelecimento do pagamento desta vantagem pela Medida Provisória nº 878/95 não confere direito aos servidores de obter o seu pagamento no período entre a absorção e o restabelecimento.

II - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISJT.

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AG nº 572.896/DF, j. 20.05.04, DJ 21.06.04, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, v.u.).

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REPRESENTAÇÃO MENSAL. DECRETO-LEI Nº 2.333/87. ABSORÇÃO. LEI Nº 7.923/89.

1. A Representação Mensal, instituída pelo Decreto-lei nº 2.333/87, com o advento da Lei nº 7.923/89, foi absorvida pela remuneração dos servidores civis efetivos do Poder Executivo, na Administração Direta, nos extintos Territórios e nas autarquias, não havendo falar, portanto, em seu pagamento após 1º de novembro de 1989.

2. A supressão da Representação Mensal, na espécie, não implicou em ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos ou ao direito adquirido, até porque, no período em que se pleiteia o seu pagamento, foi esta absorvida pelas remunerações das tabelas constantes no anexo da Lei nº 7.923/89.

3. Precedente.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp nº 182.289/DF, j. 18.09.01, DJ 15.02.02, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

Por todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, em conformidade com o "caput" do artigo 557 do Código de Processual Civil, considerando que o "decisum" está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028802-66.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.059532-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : DINIEPER IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO
: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.00.28802-4 20 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
1. Fl. 123: diga a União.
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0049046-45.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.059533-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : DINIEPER IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO
: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.49046-3 20 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
1. Fl. 134: diga a União.
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035165-69.1993.4.03.6100/SP
2004.03.99.000148-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LEVI OMENA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : CIBELE CARVALHO BRAGA e outro
REPRESENTANTE : MARIA DA GLORIA RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.35165-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 225/230, que julgou parcialmente procedente o pedido de reforma, determinando a transferência do autor para a inatividade na graduação de Terceiro Sargento, com efeitos da data da citação, e julgou improcedentes os pedidos de transferência a partir de 21.06.85, quando cessou a prestação do serviço militar, e de indenização por dano moral. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% do valor da causa, a serem partilhados entre as partes, em razão da sucumbência recíproca. Apela a União com os seguintes fundamentos:

- a) o pedido de reforma com proventos de Terceiro Sargento é juridicamente impossível, porque não amparado pelo ordenamento jurídico vigente;
- b) o licenciamento do autor, militar temporário, do serviço do Exército, em junho de 1985, deu-se por conclusão do tempo de serviço;

- c) o militar licenciado não tem direito a qualquer remuneração, conforme o disposto na Lei n. 6.880/80, art. 121, §§ 3º e 4º;
- d) o autor foi inspecionado por junta médica do Exército, considerado apto e licenciado, tendo, então, retornado à atividade sob regime jurídico privado, do qual recebe benefício previdenciário desde 06.11.85;
- e) "tivesse ele o direito de se reformar pelo regime jurídico militar, não seria atendido pelo regime jurídico privado", sendo juridicamente inadmissível a acumulação de ambas aposentadorias, tendo como justificativa o mesmo fato, sua incapacidade;
- f) a incapacidade do apelado não tem relação de causalidade com acidente ocorrido quando prestava o serviço militar, consoante a perícia médica que sustentou ser sua enfermidade congênita;
- g) a despeito da afirmação do apelado de que o acidente ocorreu em março de 1985, há informação de que o exame realizado pela Junta de Inspeção em junho de 1985, para fins de licenciamento, apresentou o parecer de apto para o serviço militar;
- h) ainda que admitido o nexo de causalidade entre o acidente e a doença, o qual foi descartado pela perícia, a responsabilidade da União não subsiste em face da culpa exclusiva do autor na ocorrência do evento, porquanto resolveu ele montar o animal a pelo (fls. 240/248).

Não foram apresentadas as contrarrazões (cf. fl. 251).

Manifestou-se a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Denise Neves Abade, pelo desprovemento do reexame necessário e da apelação (fls. 256/263).

Decido.

Militar. Incapacidade. Parcial. Total. Reforma. Grau hierárquico. Remuneração. Lei n. 6.880/80. A reforma de militar acometido de incapacidade foi regulamentada nos arts. 106, II, 108 e 110, § 1º, da Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980, nos seguintes termos:

Art.106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

(...)

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeteleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 7.580, de 1986)

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

Para que se defina os termos da reforma, deve-se determinar o grau de incapacidade do militar para o trabalho: se essa incapacidade é parcial ou definitiva, e se o trabalho a ser considerado é tão somente o militar ou qualquer tipo de trabalho.

Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, se a incapacidade for restrita para o serviço militar, reconhece-se o direito do militar à reforma no mesmo grau hierárquico que ocupava no serviço ativo:

(...) PRESCRIÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. PRECEDENTE DO STJ. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. PERDA DO OLHO ESQUERDO. INCAPACIDADE TOTAL PARA TODO E QUALQUER TRABALHO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. REFORMA NO MESMO GRAU HIERÁRQUICO OCUPADO NO SERVIÇO ATIVO. PRECEDENTE DO STJ. (...)

(...)

2. O requerimento administrativo suspende o prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/32, reiniciando-se a contagem do prazo na data da negativa do pedido. Precedente do STJ.

3. A perda da visão do olho esquerdo, em decorrência de acidente em serviço, embora tenha incapacitado o autor para as atividades militares, não é suficiente para comprometer integralmente sua saúde de forma a impor-lhe uma

incapacidade plena para todo e qualquer trabalho na vida civil. Hipótese em que deve o autor ser reformado no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto no serviço ativo. Inteligência do art. 106, II, da Lei 6.880/80. (...)
(STJ, REsp n. 991179, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 25.09.08)

(...) MILITAR. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO DAS FORÇAS ARMADAS. LEI Nº 6.880/80. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento consolidado desta Corte, a Lei nº 6.880/80 reconhece o direito ao militar incapacitado, definitivamente, para o serviço nas Forças Armadas, a reforma com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao posto que ocupava quando de seu licenciamento. Assim, sendo incontrolado a incapacidade parcial, é forçoso reconhecer a violação à referida legislação. Precedentes. (...)
(STJ, AGREsp n. 786004, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07.03.06)

(...) MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO. LEI Nº 6.880/80 (arts. 106 e 108).

A instância comum assentou que o militar, em decorrência do acidente em serviço, provado por perícia médica, sofreu comprometimento na sua capacidade neurológica, estando incapacitado para o serviço castrense. Reforma ex-officio, com remuneração do posto que ocupava à época do desligamento (arts 106 e 108, Lei 6880/80). Recurso desprovido.
(STJ, RESP 197679, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 11.04.00)

Por outro lado, se o militar fica impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, a reforma deverá ocorrer com base no soldo correspondente ao grau hierarquicamente superior:

(...) MILITAR. REFORMA. INCAPACIDADE PERMANENTE. DOENÇA MENTAL. ESQUIZOFRENIA. MANIFESTAÇÃO DURANTE O SERVIÇO MILITAR. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido a respeito do início da moléstia mental geradora da incapacidade laborativa seria necessário o reexame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Reconhecido pelo Tribunal de origem que o militar apresenta moléstia incapacitante adquirida em razão das atividades exercidas em serviço, sendo tal incapacidade total e definitiva para qualquer trabalho, é de se lhe conceder a revisão do ato de reforma, de modo a que passe a ocupar o grau hierárquico imediato ao que ocupava na ativa (...).
(STJ, AGA n. 1066455, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 26.05.09)

(...) MILITAR. TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO DAS FORÇAS ARMADAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. PRECEDENTES. REFORMA. POSSIBILIDADE.

(...)

2. A reforma do julgado no tocante à conclusão sobre a incapacidade do militar, a qual impôs o seu licenciamento, mostra-se inviável de ser feita na via do especial, pois seria imprescindível o reexame de provas, o que é vedado conforme o entendimento sufragado na Súmula 07/STJ.

3. O militar de carreira ou temporário tem direito à reforma com base no soldo referente ao posto que ocupava, quando se torna definitivamente incapaz para o serviço castrense em decorrência de acidente de serviço ou doença. Precedentes deste Tribunal.

4. A incapacidade permanente para o desempenho de qualquer trabalho somente é requisito para a obtenção da reforma com base no soldo correspondente ao grau hierarquicamente superior. (...)
(STJ, REsp n. 740934, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.05.09)

(...) MILITAR. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO DAS FORÇAS ARMADAS. LEI 6.880/80. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (...)

3. Nos termos da Lei 6.880/80, o militar que, em razão de acidente de serviço, for julgado definitivamente incapaz para o serviço das forças armadas, terá direito à reforma, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao seu respectivo grau hierárquico. Se, por sua vez, a incapacidade for definitiva para qualquer trabalho, a reforma dar-se-á com proventos correspondentes ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía enquanto na ativa. (...)

(STJ, REsp n. 571547, Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 30.10.06)

Do caso dos autos. Levi Omena Ribeiro, interditado, representado pela sua curadora, Maria da Glória Ribeiro, propôs a presente ação ordinária em 10.09.93, visando a reforma com proventos de Terceiro Sargento, da data do licenciamento em 21.06.85, bem como indenização por dano moral e material.

Narra o autor ter sido incorporado ao Exército, para prestar serviço militar obrigatório, em 25.03.84. Foi excluído e desligado em 21.06.85, como reservista de 1ª Categoria. Sustenta, no entanto, que sua dispensa ocorreu em razão de ter sido considerado incapaz para o serviço militar. Relata que sua doença originou-se de queda de cavalo, ocorrido em março de 1985. Afirma ter sido designado para servir no 3º Esquadrão de Fuzileiros, sediado em Brasília em razão de sua condição física e de saúde e que, antes do acidente, trabalhava como polidor de lentes, tendo uma vida normal como qualquer rapaz de sua idade. Após a dispensa tentou retomar seu trabalho na empresa em que trabalhava anteriormente, porém, devido ao seu estado de saúde, foi encaminhado à Previdência Social, acabando por perceber benefício previdenciário, auxílio-doença, desde 06.11.85. Informa ter sido interditado judicialmente em 13.02.89. Alega, enfim, que sua incapacidade total e permanente decorre do acidente sofrido, fazendo jus à indenização por dano moral e material, por meio de sua reforma, a partir da data de seu licenciamento em 21.06.85, bem como que o valor da indenização por dano moral seja arbitrado, considerando-se a idade (28 anos), atividade profissional, e expectativa de vida (65 anos) (fls. 2/7).

Promoveu o autor juntada de cópia do procedimento administrativo, proposto em 26.12.85, por meio do qual requereu sua Inspeção de Saúde perante a 2ª Região Militar, objetivando amparo do Estado (fls. 18/40). O parecer da Junta JISG/São Paulo (HG.SP) foi sentido de ser o autor "Incapaz definitivamente para o serviço do Exército. Inválido. Necessita de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização. É alienado." (fl. 30). O pedido de amparo do Estado foi indeferido, em 24.03.87, por falta de amparo legal, e consignou-se que "O requerente não é adjudicatário de DSO e nem consta de suas alterações ter-se acidentado em serviço. A doença de que é portador não decorreu do serviço, não o tornou inválido e nem está especificada em Lei." (fl. 40). Foi juntada também a certidão no qual consta que a interdição judicial foi declarada em 13.02.89 (fl. 215).

Foi produzida prova pericial, laudos às fls. 109/112 e 169/171, os quais foram conclusivos de que o apelado é portador de patologia na esfera psiquiátrica (fl. 112), apresentando distúrbio mental, qual seja, esquizofrenia residual, caracterizada por "lentidão psicomotora, hipoatividade, embotamento afetivo, passividade e falta de iniciativa, pobreza da quantidade e conteúdo do discurso; pouca comunicação não-verbal (expressão facial, contato ocular, modulação da voz e gestos), falta de cuidados pessoais e desempenho social medíocre." (fl. 170). Também foram ouvidas testemunhas, as quais foram acordes no sentido de ter o autor apresentado mudança de comportamento após a prestação do serviço militar (fls. 92 e 200/201).

Registro que não foi juntada aos autos cópia integral dos assentamentos relativos ao período de serviço militar.

Contudo, na certidão que tem por objeto a transcrição dos registros da atividade militar, consta "Aprovo a prescrição Médica do ch da SSR, relativa a 18 Mar 85, Sd nº 1123 da SSR convém ser dispensado da Educação Física por 8 dias" (fl. 24). Registre-se, ainda, que o ofício de fl. 19, malgrado a informação de nada constar nos assentamentos acerca de acidente em serviço, traz referência ao 3º Sargento Góis, que teria relatado a queda de cavalo sofrida pelo autor, o qual foi atendido na SSR com escoriações, consoante registro no livro da SSR do dia 08 de março de 1985. Dessas informações é possível concluir que o autor sofreu, efetivamente, um acidente de serviço.

Sustenta a União que a incapacidade do recorrido não tem relação de causalidade com acidente ocorrido, consoante a perícia médica que afirmou ser sua enfermidade congênita. Não obstante, do fato dos laudos produzidos mencionarem que a doença é "congênita", não se segue que deva ser afastado o nexos de causalidade, em face da ressalva feita no laudo apresentado de que o termo "congênita" é um tipo de jargão usado na medicina legal para designar males cuja patogênese é desconhecida (fls. 170/171).

Como assinalado pelo MM. Juízo *a quo*, ao apreciar o laudo pericial, é de se reconhecer que o acidente sofrido pelo recorrido seria uma concausa que desencadeou o processo nosológico. Portanto, não assiste razão à União. Não merece reforma a sentença proferida que julgou parcialmente procedente o pedido de reforma, determinando a transferência do autor para a inatividade na graduação de Terceiro Sargento com efeitos a partir da data da citação, e julgou improcedentes os demais pedidos, tendo em vista que milita em favor do recorrido o conjunto probatório apresentado. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso da União, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004075-64.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.004075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JOSE MORETZSOHN DE CASTRO

APELADO : CECILIA BEATRIZ NICOLAU COELHO e outros

: MARIA BENEDITA DA SILVA ROSA BETTING

: MARIA DE FATIMA NICOLAU COELHO

: MARIA DE LOURDES BAPTISTAO DOMENES

: OLINDA BATISTAO DOMENES

: WALKYRIA CAPELLA CORREIA

ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.22934-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por CECÍLIA BEATRIZ NICOLAU COELHO e outros em face do DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO DO

MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO EM SÃO PAULO, objetivando que o impetrado pague integralmente a pensão estatutária e todos os acréscimos - inclusive RAV -, como dispõe o art. 248 da Lei nº 8.112/90 (fls. 02/13).

A liminar foi deferida (fls. 92/93).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 98 e 104).

Sentenciado o feito (fls. 118/123), julgou-se procedente a demanda, concedendo a segurança e extinguindo o processo, com resolução do mérito, em razão do reconhecimento do pedido, nos termos do art. 269, inciso II do Código de Processo Civil.

A UNIÃO interpôs recurso de apelação às fls. 134/137, propugnando pela extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267 do CPC, vez que o cumprimento espontâneo da norma legal pela Administração Pública retirou o interesse jurídico dos impetrantes à concessão da segurança.

Sem contra-razões (fls. 138vº), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 140/142).

É o relatório. DECIDO.

A remessa oficial e o recurso de apelação não merecem prosperar.

No presente *mandamus* visam os impetrantes (pensionistas estatutários da Delegacia da Administração do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento em São Paulo) à concessão da segurança para que os pagamentos a que fazem jus fossem feitos exclusivamente pelo impetrado, em obediência ao contido no art. 248 da Lei nº 8.112/90.

Alegam que a legislação concessiva dos benefícios previa pagamento partilhado entre o INSS e o Ministério da Economia, cabendo a cada qual 50% (cinquenta por cento) do valor. Tal divisão perdurou até a entrada em vigor da Lei nº 8.112/90, a qual, no art. 248, dispôs que as pensões estatutárias, concedidas até a sua vigência, passariam a ser mantidas pelo órgão ou entidade de origem do servidor.

Assim, o objeto do *writ* consiste na omissão da autoridade impetrada em proceder nos exatos termos do dispositivo supracitado.

Pelas informações do impetrado (fls. 98 e 104), verifica-se que o contido no artigo 248 da Lei nº 8.112/90 ensejou o Ofício-Circular nº 07/92, proveniente da Coordenação Geral dos Recursos Humanos, autorizando a inclusão na folha de pagamento da União do valor dos benefícios que eram pagos pela autarquia federal (INSS), valendo, destacar, inclusive, que os impetrantes foram excluídos do INSS nas competências 07 e 08/92 e passaram a receber diretamente da Delegacia da Administração do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento.

Desse modo, com acerto procedeu o magistrado *a quo* ao extinguir o feito, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso II do CPC, em face do reconhecimento administrativo do pedido pela autoridade impetrada.

A matéria é assente nesta E. Corte Regional, conforme arestos abaixo ementados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 269, II, DO CPC. I - Tendo o direito da impetrante sido reconhecido na via administrativa, por determinação da autoridade competente, tendo em conta que as informações da autoridade impetrada vinham ao encontro das afirmações da impetrante de que ela tinha direito líquido e certo à revisão dos valores apresentados para o pagamento, tratando-se, portanto, de fato claramente incontroverso, ocorre a hipótese do artigo 269, II, do CPC, segundo a qual importa em extinção do processo com julgamento do mérito, sempre que houver o reconhecimento do pedido pelo réu. II - Correta, pois, a decisão do Juízo de primeiro grau que extinguiu o processo com julgamento do mérito pelo reconhecimento administrativo do direito da impetrante. III - Remessa oficial improvida" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, REOMS nº 303094, Relator Juiz Fernando Gonçalves, DJF3 CJ1 de 23/07/2009).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 269, II, DO CPC. I - Tendo o direito dos impetrantes sido reconhecido na via administrativa, por determinação da autoridade competente, ocorre a hipótese do artigo 269, II, do CPC, segundo a qual importa em extinção do processo com julgamento do mérito sempre que houver o reconhecimento do pedido pelo réu. II - Correta, pois, a decisão do Juízo de primeiro grau que extinguiu o processo com julgamento do mérito e reconheceu o direito dos impetrantes. III - Remessa oficial improvida" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, REOMS nº 284654, Relatora Juíza Cecília Mello, DJF3 CJ2 de 23/07/2009).

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO. I - Tendo a Autoridade Impetrada, nas informações, manifestado sua concordância com o pedido formulado pela Impetrante, é correta a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil. II - Remessa oficial improvida" (TRF 3ª Região, Sexta Turma, REOMS nº 274233, Relatora Juíza Regina Costa, DJF3 CJ2 de 19/01/2009).

No mais, entendo que, apesar do atendimento administrativo do pleito dos impetrantes, persiste o interesse jurídico deles na obtenção da segurança. Nesse sentido, é a doutrina do ilustre professor Hely Lopes Meirelles:

"...a segurança há de ser julgada pelo mérito, pois a invalidação do ato impugnado não descaracteriza sua ilegalidade; antes, a confirma. O julgamento de mérito torna-se necessário para definição do direito postulado e de eventuais responsabilidades da Administração para com o impetrante e regresso contra o impetrado. Só se pode considerar perecido o objeto quando, por ato geral, a Administração extingue a causa da impetração, como, por exemplo, ao

desistir de uma obra ou ao suprimir um cargo que estivesse em licitação ou concurso, e sobre o julgamento houvesse mandado de segurança para alterar a classificação dos concorrentes. Nessas hipóteses, sim, ocorrerá perecimento do objeto da segurança" (Mandado de Segurança, 30 ed., São Paulo: Malheiros).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da UNIÃO, mantendo-se a r. sentença *a quo*, conforme fundamentação acima. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025831-98.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *SADOKIN S/A ELÉTRICA E ELETRÔNICA* em face do *SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INSS*, objetivando a anulação dos avisos de cobrança expedidos pelo impetrado, sob o argumento de que os débitos cobrados estão sendo discutidos judicialmente (fls. 02/19).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 73/78).

A liminar foi indeferida (fls. 80).

Sentenciado o feito (fls. 89/91), julgou-se improcedente o pedido, denegando-se a segurança e extinguindo-se o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 96/103, sustentando, em apertada síntese, a ilegalidade do aviso de cobrança e o fato de ser credora do impetrado.

Com contra-razões (fls. 115/116), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal reiterou o parecer de fls. 86/87, o qual opinou pela denegação da segurança (fls. 119).

É o relatório. DECIDO.

A insurgência da apelante dá-se em face dos avisos de cobrança de débitos previdenciários e "ameaça de penhora" perpetrados pelo INSS, alegando estar discutindo em Juízo seu direito à compensação de supostos créditos frente a essa mesma autarquia federal, nos autos da Ação Ordinária nº 98.0045918-9, a qual tramita na 8ª Vara Cível Federal desta Capital. Assevera que tais avisos de cobrança afrontam preceitos constitucionais, constituindo-se constrangimento ilegal.

Não merece guarida a tese defendida pela apelante, tendo julgado com acerto o magistrado *a quo*, na medida que reconheceu o não enquadramento da impetrante em qualquer das hipóteses da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional. Portanto, devida é a cobrança efetivada pelo impetrado. Conforme artigo 151 do Código tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em

outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

Da análise do feito, verifico que, de fato, a impetrante não se desincumbiu de comprovar o enquadramento em qualquer das situações acima, restringindo-se meramente na argumentação de que discute judicialmente direito à compensação de créditos face ao INSS, em feito que tramita nesta Capital.

Ademais, em consulta à movimentação processual dos autos declinados pela impetrante (Ação Ordinária nº 98.0045918-9, 8ª Vara Cível Federal), constatei que não houve antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Desse modo, a conclusão a que se chega é de que não constituíram constrangimento ilegal os avisos de cobrança emitidos pelo apelado, mas tão-somente em tentativa de cobrança extrajudicial que, restando frustrada, poderia ensejar o ajuizamento do executivo fiscal.

Para corroborar o dito, segue precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE. 1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. Precedentes. 2. Extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, não há que se falar em condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da necessidade do executado contratar advogado para se defender, pois, ausente qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a Fazenda Pública tinha o dever de ajuizar a execução fiscal, sob pena de o crédito tributário restar atingido pela prescrição. 3. Recurso especial não provido" (Segunda Turma, RESP nº 1040781, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE de 17/03/2009). (Grifei)

Convém dizer, ainda, que, analisando pleitos de exclusão do registro do CADIN, tenho decidido, com fundamento em diversos julgados do C. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 670.807/RJ, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 4.4.2005; AgRg no REsp 670.556/SE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 01.8.2005; REsp 495.038/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 4.4.2005), que, inexistindo a comprovação da suspensão da exigibilidade do crédito ou a prestação de garantia, torna-se inviável o pedido.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, mantendo-se a r. sentença *a quo*.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035811-35.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.035811-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : VERA LUCIA BENEDETTI DE ALBUQUERQUE
APELADO : JOAO LUIZ URBANO e outro
: ANA MARIA VILELA URBANO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela Caixa Econômica Federal e pelo Banco Bradesco em face da r. sentença que, em sede de ação declaratória de quitação de financiamento, **julgou parcialmente procedente o pedido** para determinar que o saldo devedor remanescente seja quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), bem como o cancelamento de hipoteca incidente sobre o imóvel objeto do financiamento. Condenou ainda, às rés ao pagamento das custas que deverão ser revertidas aos autores, assim como os honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 122/127).

Inconformada, o Banco Bradesco S/A interpôs o recurso de apelação, sustentando que a parte autora é proprietária de outro imóvel adquirido com a cobertura do FCVS na mesma localidade do imóvel discutido no presente feito. Aduz ainda, que não é administradora do FCVS (fls. 134/138).

Por sua vez, a Caixa Econômica Federal interpôs o recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva *ad causam* e o litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, alega que os apelados firmaram contrato com cobertura do FCVS, entretanto já possuíam um financiamento nos moldes do SFH e no mesmo município, comprometendo-se a vender esse imóvel em 180 (cento e oitenta) dias, e não o fizeram. Dessa forma, conclui que os recorridos estando cientes da proibição e não tendo se desfeito do contrato anterior, não teriam direito à quitação definitiva, bem como não haveria direito adquirido à pretendida cobertura dos dois imóveis, assim como a quitação provisória não constitui ato jurídico perfeito. Requer, por fim, a total reforma da r. sentença, com a inversão dos ônus da sucumbência (fls. 142/152).

Apresentadas contra-razões (fls. 167/172 e 174/179).

É o relatório.

Decido.

ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL

O tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SFH. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há como admitir a argüição de coisa julgada na situação em que a ação consignatória visa o pagamento de prestações de imóvel vinculado ao SFH reajustadas segundo critérios fixados na sentença do mandado de segurança. 2. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nos ações em que se discute reajuste de prestação de financiamentos de aquisição de casa própria regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 185892, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005, p. 219)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.

3. Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.

4. Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.

5. Apelação a que se dá parcial provimento."

(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que se questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro.

O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

No caso em apreço o interesse da Caixa Econômica Federal se aventa, na medida em que há previsão contratual do FCVS (fundo de compensação da variação salarial), hoje extinto, que consistia em uma taxa paga à vista ou durante o cumprimento do contrato, destinada a cobrir o saldo devedor que sobrasse ao final do pagamento do financiamento.

A Caixa Econômica Federal era a gestora do FCVS e poderia ser afetada pela decisão que lhe fosse desfavorável. Assim, pelo contrato possuir esta cobertura, é de responsabilidade do sobredito Fundo a cobertura de eventual saldo residual.

A análise da cláusula 5ª do contrato acostado às fls. 20 e verso, bem como o item XI de seu quadro resumo (fls. 20) permitem concluir-se que houve contribuição para o referido fundo, de forma que fica evidenciada a sua responsabilidade e, conseqüentemente, o interesse da Caixa Econômica Federal no feito, que se afigura parte legítima.

Passo à análise do mérito.

Em relação ao objeto do apelo interposto pela Caixa Econômica Federal e pelo Banco Bradesco S/A, entendo que a discussão posta em debate não necessita maiores ilações posto que pacificado o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, mesmo que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de 05 de dezembro de 1990, data de edição da Lei nº 8.100/90.

Em casos análogos, a Corte Superior tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

São precedentes: RESP nº 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.

A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

A Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, que representou a conversão da Medida Provisória 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, em seu art. 4º, alterando a redação do art. 3º da Lei nº 8.100/90, dispõe textualmente:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (g.n)

A verificação dos documentos juntados aos autos, dá conta de que os autores, ora apelados, firmaram o contrato de mútuo em questão em 10.09.1980, assim antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, demonstrando enquadrar-se na hipótese legal.

Por outro lado, não parece razoável que a apelante pretenda fazer incidir a vedação de quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento por mutuário, se permitiu à contratação de financiamento com a cobertura do referido fundo e recebeu dos mutuários os valores destinados a ele.

Assim, determino seja quitado o saldo residual do contrato de mútuo pelo FCVS, devendo a Caixa Econômica Federal proceder às medidas necessárias com vistas a possibilitar seja dado baixa na hipoteca, transferindo-se, em definitivo, a escritura.

No tocante à verba honorária, mantenho a condenação imposta na r. sentença.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação interpostos pela Caixa Econômica Federal e pelo Banco Bradesco S/A, mantida integralmente a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027555-75.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.027555-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HOBRAS IND/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : LEONARDO YAMADA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JORGE ROMANOS
ADVOGADO : ADALBERTO CALIL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00069-8 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Hobras Indústria de Papel Ltda. contra a decisão de fls. 335/336v., que negou provimento aos embargos de declaração, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante recorre com os argumentos de que a decisão manteve a omissão da decisão de fls. 319/321 acerca da Súmula n. 121 do STJ, e do § 5º do art. 687 do Código de Processo Civil, reiterando, mais uma vez, que a parte deveria ser intimada por mandado na pessoa do devedor (fls. 339/341).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV ? É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

Na decisão que julgou a apelação (fl. 320), houve manifestação expressa sobre a alegada omissão em relação ao descumprimento do art. 687 do Código de Processo Civil:

A apelante foi intimada da designação das praças, sendo certificada a expedição da carta de intimação e juntado aos autos o aviso de recebimento, conforme se verifica às fls. 98v. e 101.

Dessa forma, a intimação está de acordo com a determinação desse dispositivo legal, tendo em vista a alteração dada pela Lei n. 8.953/94, superando o entendimento fixado no Enunciado n. 121 do Superior Tribunal de Justiça.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035163-60.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.035163-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RENE ANTONIO MENDES DO NASCIMENTO e outro
: ANA ESTELA SERANTES
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00351636019974036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por René Antonio Mendes do Nascimento e Ana Estela Serantes, em ação cautelar, contra a sentença de fls. 477/492, que julgou improcedente o pedido constante da inicial, extinguiu o processo com resolução do mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios à ré, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

A parte apelante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a cada pagamento feito, dependendo do valor, após procedido a correção do saldo devedor, em vez de diminuí-lo, simplesmente aumenta;
- b) o reajustamento das prestações não tem sido respeitado;
- c) no mês de junho de 1.994, apenas houve a reposição das perdas salariais, em função da própria inflação, devendo os aumentos decorrentes da URV serem expurgados das parcelas;
- d) a taxa referencial não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda, devendo ser o INPC utilizado para a correção dos saldos devedores, a partir de 01.03.91;
- e) a execução extrajudicial, com fulcro no Decreto Lei n. 70/66, fere preceitos constitucionais, como o incisos XXXV, LV e LIV;
- f) a negativação do nome junto aos órgãos de proteção ao crédito, prejudica a imagem da pessoa (fls. 494/541).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 546/547.

Decido.

Amortização. Prévia atualização do saldo. Admissibilidade. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c., estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga:

PROCESSUAL CIVIL A ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. (...) AMORTIZAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. CONTRATO DE MÚTUO (...)

(...)

3. O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, segundo o qual determinava o reajuste do saldo devedor após a amortização das parcelas pagas, foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

(...)

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 825954, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.12.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

(...)

2. Reajuste e amortização do saldo devedor. O reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário precede a respectiva amortização, para que o capital emprestado não seja artificialmente diminuído. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 923936, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 02.09.08)

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

(...)

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

Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1007302, Rel. Min. Nancy Andriahi, j. 06.03.08)

No mesmo sentido é a Súmula 450 do Superior Tribunal de Justiça:

Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO

ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Resp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos REsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

(STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991."

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressalvando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%" (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Plano Real. URV. Legalidade. A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES:

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR (...). URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE (...).

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (...).

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 200301568148-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 03.05.05, DJ 23.05.05, p. 292)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Sistema Financeiro da Habitação. Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Em casos do Sistema Financeiro da Habitação, esse entendimento foi reafirmado no julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC (...).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Do caso dos autos. O Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com obrigações Quitação Parcial, foi firmado em 31.07.92 (fl. 75), no valor de Cr\$ 53.011.550,00 (cinquenta e três milhões, onze mil, quinhentos e cinquenta cruzeiros), no prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento, reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, Sistema de Amortização Tabela Price, plano de financiamento através do PES/CP e Coeficiente de Equiparação Salarial - CES de 15% (quinze por cento) (fl. 309).

As partes apenas insurgem-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo, não demonstrando qualquer irregularidade no cumprimento do contrato, conforme comprovado pela perícia de fl. 330.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024175-77.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.024175-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RENE ANTONIO MENDES DO NASCIMENTO e outro
: ANA ESTELA SERANTES
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00241757719974036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por René Antonio Mendes do Nascimento e Ana Estela Serantes, em ação cautelar, contra a sentença de fls. 306/320, que julgou improcedente o pedido constante da inicial, extinguiu o processo com julgamento do mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, revogou a medida liminar concedida e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios à ré, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

A parte apelante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão deve ser revista, pois a ação principal não transitou em julgado, uma vez que foi interposto recurso de apelação;
- b) a modalidade de execução prevista no Decreto Lei n. 70/66 está em desconformidade com o texto constitucional;
- c) o imóvel financiado tem fim residencial e finalidade social de amparar a família descrita no artigo 226 "caput" da Constituição;

- d) o procedimento extrajudicial utilizado pelos bancos é juridicamente condenável, visto que impossibilita o mutuário de invocar atividade jurisdicional;
- e) a dívida está *sub judice*, logo, é ilíquida, o que impossibilita tanto a sua execução como também os seus efeitos, não tendo que se falar em inscrição nos órgãos de proteção ao crédito (fls. 322/335).

Foram apresentadas contrarrazões as fls. 339/341.

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Sistema Financeiro da Habitação. Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Em casos do Sistema Financeiro da Habitação, esse entendimento foi reafirmado no julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC (...).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Do caso dos autos. O Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com obrigações Quitação Parcial, foi firmado em 31.07.92 (fl. 71), no valor de Cr\$ 53.011.550,00 (cinquenta e três milhões, onze mil, quinhentos e cinquenta cruzeiros), no prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento, reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, Sistema de Amortização Tabela Price, plano de financiamento através do PES/CP e Coeficiente de Equiparação Salarial - CES de 15% (quinze por cento) (fl. 60).

As partes apenas insurgem-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo, não demonstrando qualquer irregularidade no cumprimento do contrato.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1501848-85.1998.4.03.6114/SP

2000.03.99.006318-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : PEROLA COM/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO SPACCASSASSI e outro

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.15.01848-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União contra a decisão de fls. 343/343 v., que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

A União alega, em síntese, que a decisão é omissa no tocante à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, devidos em função do disposto no art. 26 do Código de Processo Civil (fls. 346/348).

Decido.

Os embargos de declaração merecem provimento.

A parte autora renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, requerendo a extinção do feito (fls. 340/341). Tal pedido foi homologado às fls. 343/343 v., ocasionando a extinção da ação, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil. Assim, nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil, deve a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios. Destaco que a previsão de dispensa de pagamento de honorários advocatícios (Lei n. 11.941/09, art. 6º, § 1º) só é cabível quando a ação, da qual se desiste, versar sobre "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos" (Lei n. 11.941/09, art. 6º, *caput*), o que não ocorre no caso em questão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para sanar a referida omissão e condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000871-14.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.000871-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VICENTE DE MELLO LATTEZZA
ADVOGADO : DILZA HELENA GUEDES SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00008711420054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Vicente de Mello Lattezza contra a decisão de fl. 121/121v., que negou provimento à apelação para manter a sentença, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão é omissa, uma vez que não se pronunciou acerca da condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 124/125).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Matéria não devolvida ao Tribunal. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...)

REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Ademais, determina o *caput* do art. 515 do Código de Processo Civil que a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada no recurso. Logo, não poderia a corte *ad quem* manifestar-se sobre matéria estranha àquela recorrida, sob pena de desrespeito ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ERRO MÉDICO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA RECURSAL QUANTO AO AFASTAMENTO DE RESPONSABILIDADE DO CIRURGIÃO CHEFE. MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA AO TRIBUNAL DE ORIGEM. OFENSA AOS ARTIGOS 512 E 515 DO CPC. 1.- Em atendimento ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, acolhido por nosso sistema processual no artigo 515 do Código de Processo Civil, não pode o Tribunal de origem alterar a sentença nos pontos que não foram objeto de insurgência recursal. 2.- Julgada improcedente a ação contra o réu, sem Apelação do autor, e prejudicado o recurso adesivo deste, ante a desistência da Apelação do mesmo réu, não havia como dar provimento a apelação, para a procedência da ação contra o réu. 3.- Permanecendo, pois, irrecorrida a improcedência, não haveria como entender-se devolvida a pretensão condenatória, em consequência de apelação de litisdenunciada de co-ré, porque restrito a livrar-se de responsabilidade. 4.- Recurso Especial conhecido e provido. (RESP 200703054468, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 16/12/2009)

Por conseguinte, inexistente omissão por parte da decisão que deixa de se manifestar acerca de matéria que não tenha sido objeto da apelação. Nesse sentido existem precedentes, como se verifica dos excertos abaixo:

RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. MODIFICAÇÃO DOS HONORÁRIOS PELO TRIBUNAL A QUO SEM PEDIDO ESPECÍFICO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM E DA NON REFORMATIO IN PEJUS.

A questão dos honorários advocatícios não se encontra dentre aquelas que podem ser reapreciadas livremente pelo Juízo, pois, uma vez arbitrados, a ausência de impugnação importa em preclusão.

Restou violado o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, bem como o da *non reformatio in pejus*, uma vez que o Tribunal a quo modificou, em embargos declaratórios, o teor de sua decisão sem que tenha havido no momento oportuno, isto é, quando da interposição da apelação, a impugnação devida, motivo pelo qual não foi devolvida à matéria a apreciação pelo Tribunal.

Recurso especial provido.

Decisão por unanimidade.

(REsp 174121/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2001, DJ 11/06/2001 p. 164)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO INEXISTENTE. Nos termos do art. 515 do CPC, a apelação devolve ao Tribunal a matéria impugnada no recurso, apenas. A matéria não impugnada, e da qual não recorreu a parte perdedora, não pode ser debatida no acórdão, de modo que não há omissão em apreciá-la. Não devolvida ao conhecimento do Tribunal, não poderia mesmo ser tratada pelo acórdão. Inexistindo omissão, restam descabidos os embargos de declaração, mormente quando manejados pela União, que foi a vencedora, em 1º grau. Embargos de declaração desprovidos. (EDAC 9602177551, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEGUNDA TURMA, 20/09/2002)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. Visa o autor a rediscussão da matéria referente à sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios e a conseqüente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração. Mais ainda, observo que a matéria objeto dos presentes embargos não foi devidamente impugnada na apelação (cf. fls. 113/116), do que se conclui que sequer deveria ser abordada na decisão combatida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021186-46.1998.4.03.6106/SP
1999.03.99.052496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANTONIO CANDIDO DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO COTRIM BORGES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE C CRUSCIOL SANSONE
No. ORIG. : 98.00.21186-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO: JANEIRO DE 1989, MARÇO E ABRIL DE 1990. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO CELEBRADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. RECURSO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não tendo sido reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, considera-se renunciado o agravo retido.
2. Homologada a transação entre o autor Wiley Pereira da Silva e a CEF, considerando que aderiu ao acordo previsto no artigo 4º da LC nº 110/2001, extinguindo o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação quanto ao mesmo.
3. É devida a diferença relativa aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 (Plano Collor I), nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%, respectivamente).
4. Por outro lado, conforme jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é devido, do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990 (STJ - Resp n. 207237/SP, Relator Designado Ministro José Delgado, 1a. Turma, AGA. n. 165875/PE, Relator Ministro Adhemar Maciel, 2a. Turma).
5. *Juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão* (RESP nº 267.676/RS (2000/0072237-5). Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 07/11/2000, DJ 07/10/2002).
6. No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406, sem cumulação com qualquer outro índice.
7. A correção monetária é devida, vez que se constitui em fator de atualização do poder aquisitivo da moeda. Os índices a ser observados são os oficiais.
8. Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono e custas processuais.
9. Agravo retido não conhecido.
10. Recurso dos Autores parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido interposto pela CEF, homologar a transação entre o autor Wiley Pereira da Silva e a CEF, extinguindo o processo com exame do mérito, em relação a ele, com fundamento no artigo 269, III, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, e, por maioria, dar parcial provimento à apelação dos autores remanescentes, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Relatora para o acórdão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002009-21.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.002009-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : JANIO ROBERTO DOS SANTOS
APELADO : ADÃO DIAS GARCIA e outros. e outros
ADVOGADO : ANDRE LUIZ SCHRODER ROSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Insurge-se a ré quanto aos juros fixados, requerendo a aplicação da Lei n. 9.494/97. O Supremo Tribunal Federal considerou constitucional a Medida Provisória n. 2.180/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97 para limitar os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública a 6% a.a. (seis por cento ao ano). No entanto, essa limitação somente é aplicável nas demandas ajuizadas a partir da nova regra em 27.08.01 (STJ, EAREsp n. 200601397858-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 26.02.08; AgREsp n. 200701192883-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 25.10.07).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003124-26.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.003124-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO FERNANDO DA SILVA e outro
: MARIA DA PAZ CARVALHO
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
PARTE AUTORA : NEUSA LOPES DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031242620014036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais. Precedentes.

3. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0200850-24.1990.4.03.6104/SP
2004.03.99.004012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MIGUEL ASSAD MACOOL FILHO
ADVOGADO : RENATO ANTONIO MAZAGAO e outro
CO-REU : JURANDYR BIZARRO JUNIOR
: DECIO OLIVEIROS PALERMO
: JOMARA FRUGOLI PORTO
: ULPIANO ALBUQUERQUE CAVALCANTI falecido
: MAURICIO ALMEIDA ALBUQUERQUE CAVALCANTI
: APARECIDA OLIVEIRA MARTINS DE SOUZA SILVA
: DONIZETE JOSE DA SILVA
: JOSE CARLOS PIRES DE MELO
: JOSE IDINEIS DEMICO
: JUAREZ MARQUES DA SILVA
: JOSE RIBEIRO DA CUNHA

No. ORIG. : 90.02.00850-3 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO PELA AUSÊNCIA DO VOTO VENCIDO - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Razão assiste à defesa no sentido de restar ferido o direito à ampla defesa do embargante, ante a ausência de juntada do voto vencido da eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce.

2. Isso porque houve divergência da eminente Desembargadora quanto à fixação imediata ao embargante de indenização civil às vítimas, com valor mínimo aplicado pela Turma em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a cada uma das vítimas diretas do crime perpetrado pelo réu, sendo direito deste, portanto, conhecer a integralidade das razões de sua Excelência ao rejeitar a tese esposada por este Relator e acolhida pela eminente Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, garantindo-se, com isso, seu direito integral ao contraditório e à ampla defesa, inclusive, no sentido de possibilitar a interposição de eventuais recursos aos tribunais superiores.

3. Embargos providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032601-34.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.032601-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : TERUMI SHINGAI e outros
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE EXPURGADO DA INFLAÇÃO: FEVEREIRO DE 1989. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

1. Conforme jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é devido o índice de 10,14% relativo a fevereiro de 1989 (STJ - REsp nº 163956/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, e REsp nº 159558/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma).
2. No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e nos termos do artigo 406 do Novo Código Civil, sem cumulação com qualquer outro índice.
3. A correção monetária é devida, vez que se constitui em fator de atualização do poder aquisitivo da moeda. Os índices a ser observados são os oficiais.
4. Adotado o posicionamento recente da Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para isentar a ré do pagamento da verba honorária, considerando que a presente ação foi ajuizada em 2004, após, portanto, a entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-40, em 27/07/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8036/90.
5. Recurso dos autores provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Relatora para o acórdão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001527-17.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.001527-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : WALLACE PEREIRA DOS SANTOS e outro
: DEBORA DE SOUZA SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

EMENTA

CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - APLICAÇÃO DO CDC - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - MEDIDA CAUTELAR JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o "periculum in mora". Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal. No caso, a ação principal foi julgada extinta, sem apreciação do mérito, tendo em vista a arrematação do bem, o que demonstra a ausência da plausibilidade do direito invocado na ação cautelar e não a perda do seu objeto, como decidiu o Juízo "a quo".
2. O art. 808, III, do CPC é expresso no sentido de que, com o julgamento da ação principal, cessa a eficácia da medida cautelar. Todavia, observo que, no caso dos autos, ainda não foi definitivamente encerrado o feito principal, sendo certo que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto a ação principal estiver em tramitação.

3. Afastada a extinção da ação, decretada na r. sentença, a apreciação do mérito do pedido, na hipótese, encontra amparo no disposto no § 3º do art. 515 do CPC, com redação dada pela Lei 10352, de 26/12/2001.
4. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
5. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em acumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.
6. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.
7. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).
8. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.
9. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.
10. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EREsp nº 752879 / DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).
11. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
12. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.
13. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.
14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.
15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.
16. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.
17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no DL 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as

partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o DL 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do DL 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

22. Depreende-se, do art. 30 do DL 70/66, que a escolha do agente fiduciário é da CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no SFH. Precedentes do Egrégio STJ (Resp nº 867809 / MT, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 05/03/2007, pág. 265; Resp nº 485253 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 18/04/2005, pág. 214).

23. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66.

24. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

25. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo DL 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

26. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do DL 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

27. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos. No caso, a parte autora não apresentou qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito, vez, como já disse, no Sistema de Amortização Crescente - SACRE não decorre qualquer prejuízo ao mutuário.

28. A parte autora arcará com as custas processuais e com o pagamento da verba honorária, no valor de R\$500,00(quinzentos reais).

29. Recurso parcialmente provido, para afastar a extinção do feito, mas julgar improcedente o pedido inicial.

30. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso para afastar a extinção do feito, e julgar improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinzentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001819-02.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.001819-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : WALLACE PEREIRA DOS SANTOS e outro
: DEBORA DE SOUZA SANTOS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS

EMENTA

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESENÇA DO INTERESSE PARA AGIR ENQUANTO NÃO LEVADA A REGISTRO A CARTA DE ARREMATACÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - APLICAÇÃO DO CDC - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - AFASTADA A EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO.

1. Não há, nos autos, prova do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que **subsiste o interesse dos mutuários** quanto à discussão a respeito das cláusulas do contrato de mútuo habitacional. Preliminar acolhida.
2. Afastada a extinção do feito, decretada na r. sentença, não está vedado a este Tribunal a apreciação dos demais questões debatidas no recurso, sendo aplicável, ao caso dos autos, o disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10352, de 26/12/2001.
3. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que o MM. Juiz não propiciou a realização da prova pericial. Ocorre que, ao contrário do que alega, a parte autora foi instada, pelo despacho de fl. 191, a especificar as provas que pretendia produzir, ocasião em que requereu a realização de perícia contábil a fls. 197/198.
4. O julgamento do feito seguiu a regra do artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil, considerando estar em discussão o cumprimento de cláusulas contratuais à luz da legislação vigente, cujo exame dispensa perícia contábil.
5. Ressalte-se, ademais, que só se justificaria a realização de tal prova se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor. Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, o que independe de perícia, vez que estabelecidos no contrato de mútuo e na lei.
6. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
7. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em acumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.
8. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.
9. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).
10. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.
11. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.
12. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EREsp nº

752879 / DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).

13. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

14. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

15. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

16. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

17. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.

18. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

19. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no DL 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

20. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

21. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o DL 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

22. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

23. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do DL 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

24. Depreende-se, do art. 30 do DL 70/66, que a escolha do agente fiduciário é da CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no SFH. Precedentes do Egrégio STJ (Resp nº 867809 / MT, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 05/03/2007, pág. 265; Resp nº 485253 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 18/04/2005, pág. 214).

25. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66.

26. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o

agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

27. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo DL 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

28. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do DL 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

29. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos. No caso, a parte autora não apresentou qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito, vez, como já disse, no Sistema de Amortização Crescente - SACRE não decorre qualquer prejuízo ao mutuário.

30. A parte autora arcará com as custas processuais e com o pagamento da verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa.

31. Recurso parcialmente provido, para afastar a extinção do feito, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e para julgar improcedente a ação.

32. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, para afastar a extinção do feito, e, com fulcro no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e julgar improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora a arcar com as custas processuais e com o pagamento da verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0041425-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041425-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : HIGINO FRANCISCO DE CARLOS ROMA reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP
CO-REU : EMEKA BENNETH ODIMEGWU
: KAYODE DAVIDS
No. ORIG. : 2006.61.19.008242-5 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RELAXAMENTO DE PRISÃO. EXCESSO DE PRAZO. ANULAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INTERROGATÓRIO. RENOVAÇÃO DESTA E DOS DEMAIS ATOS POSTERIORES. AUSÊNCIA DE PROVA ACERCA DAS CONDIÇÕES SUBJETIVAS DO PACIENTE. ORDEM DENEGADA.

1. A vedação à liberdade provisória, estatuída pelo art. 44, "caput", da Lei federal n.º 11.343/2006, não tem o efeito de impedir o relaxamento de prisão, em face do excesso de prazo ou de vício formal ou substancial do ato de prisão em flagrante de delito.

2. A ponderação entre a inafiançabilidade do delito de tráfico ilícito de entorpecentes (cf. o art. 5º, inciso XLIII, da Constituição da República de 1988 - CR/88), fundamento constitucional para o impedimento à fruição da benesse da liberdade provisória pelos autores desse crime, e a garantia constitucional estatuída pelo art. 5º, inciso LXV, também da

CR/88, que determina o imediato relaxamento da prisão ilegal pela autoridade judiciária, implica reconhecer que não há a menor colisão entre esses direitos fundamentais, mas, contrariamente, uma relação de complementação, na defesa da ordem pública e na proteção do *status libertatis*.

3. Na hipótese dos autos, o excesso de prazo para o término da instrução processual é facilmente discernível.

4. Preso em flagrante de delito em 12 de novembro de 2006 (fls. 7/8), denunciado (fls. 9/15) como incurso nas sanções do art. 33 e 35, c/c o art. 40, todos da Lei federal n.º 11.343/2006, o paciente encontra-se preso até então, à espera da realização da audiência de interrogatório, debates e julgamento, aparentemente designada para 30.11.2009, mais ainda sem haver sido concluída, como se depreende da decisão e despacho proferidos pela autoridade coatora e disponibilizados, respectivamente, no Diário Eletrônico de 16/11/2009, págs. 91/93, e 22/01/2010, págs 89/90.

5. Logo é de rigor reconhecer o aludido excesso de prazo, em razão de permanecer o paciente preso por mais de três anos à espera de uma audiência válida de interrogatório.

6. Contudo o impetrante simplesmente deixou de juntar os documentos essenciais à concessão de tal ou qual medida, prefigurados na caracterização das condições subjetivas para a experiência provisória de liberdade, geralmente materializados na comprovação de residência fixa, do desempenho de atividade profissional ou da fruição de rendimentos lícitos e, enfim, na inexistência de antecedentes criminais, mediante certidões das justiças estadual, militar e federal, das localidades onde residiu o paciente nos últimos anos.

7. É oportuno lembrar que tais exigências têm estatuto legal, nos termos do art. 310, Parágrafo Único, do Código de Processo Penal - CPP.

8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em conhecer da ordem, para denegá-la, ao fundamento de ausência de prova acerca das condições subjetivas do paciente, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW.

Vencido o DES. FED. LUIZ STEFANINI que concedia a ordem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002982-83.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002982-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MANOEL DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO: JANEIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se conhece do recurso quanto ao pedido de concessão dos índices de correção monetária referentes aos meses de junho de 1987 e julho de 1991, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

2. Conforme fazem prova os documentos de fls. 27/33, o autor foi admitido e optou pelo FGTS em 19/05/1975, vale dizer, quando já vigia a Lei nº 5705/71, a qual veio determinar a aplicação da taxa de juros no percentual de 3% ao ano.

3. Reformada a sentença, quanto a homologação da transação entre as partes, nos termos da LC 110/2001, e a conseqüente extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, III, do CPC, na medida em que não foi juntada cópia do termo de adesão, apenas extrato da conta, documento inidôneo para comprovar o acordo.

4. É devida a diferença relativa aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 (Plano Collor I), nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%, respectivamente).

5. *Juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão* (RESP nº 267.676/RS (2000/0072237-5). Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 07/11/2000, DJ 07/10/2002).

6. No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e nos termos do artigo 406 do Novo Código Civil, sem cumulação com qualquer outro índice.

7. A correção monetária é devida, vez que se constitui em fator de atualização do poder aquisitivo da moeda. Os índices a ser observados são os oficiais.
8. Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono e custas processuais.
9. Recurso do autor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Relatora para o acórdão

00010 HABEAS CORPUS Nº 0010289-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010289-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : CLAUDIO JOSE ABBATEPAULO
: GLAUCO MARTINS GUERRA
: BRAZ MARTINS NETO
PACIENTE : RICARDO GUSTAV NEUDING
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE ABBATEPAULO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00068264119994036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO E TRANCAMENTO DE INQUÉRITO OU AÇÃO PENAL. PARCELAMENTO. INDISPENSABILIDADE DA PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. CONSOLIDAÇÃO DO DÉBITO. HOMOLOGAÇÃO DO REQUERIMENTO DE ADESÃO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. COTEJAMENTO ANALÍTICO DOS DÉBITOS CONSTANTES DO INVESTIGATÓRIO OU DA AÇÃO COM OS CONSTANTES DO DOCUMENTO FISCAL. ORDEM DENEGADA.

1. A suspensão ou trancamento do inquérito policial ou da própria ação penal, em hipótese de adesão a parcelamento, nos delitos de apropriação indébita e sonegação fiscal, demanda a prova circunstanciada, mediante documento expedido pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que informe a consolidação do débito, a homologação da adesão ao parcelamento e seu cumprimento regular pelo devedor.
2. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em conhecer e denegar a ordem, sob o fundamento de ausência de prova de que o débito esteja incluído no parcelamento, nos termos do voto da DES. FED. RAMZA TARTUCE, acompanhada pelo voto do DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencida a Relatora que concedia a ordem, tão somente para suspender o curso da ação penal e do respectivo lapso prescricional, referentes ao débito objeto da presente ação penal originária.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016408-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016408-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LEANDRO FLORIANO DE SOUZA
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00110188020104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Nos termos do art. 26 da Lei n. 9.514/97, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário se a dívida resta vencida e não paga e o fiduciante é constituído em mora.
3. No caso dos autos, o agravante não demonstra que tenha havido quaisquer irregularidades no procedimento de consolidação de propriedade em favor da CEF, de modo que se mostra incabível a concessão de tutela antecipada para obliterar o exercício do direito de disposição do bem pelo agente financeiro.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 2114/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310887-90.1991.4.03.6102/SP
94.03.072173-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CALCADOS SAMELLO S/A e outros
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : MSM PRODUTOS PARA CALCADOS S/A
: MSM FACTORING FOMENTO COML/ LTDA
: SAMELLO FRANCHISING LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
NOME ANTERIOR : CALCADOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
No. ORIG. : 91.03.10887-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0201551-43.1994.4.03.6104/SP
95.03.038792-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : JOSÉ BENEDITO CARPINTER DE ABREU E SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 94.02.01551-5 1 Vr SANTOS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0684041-74.1991.4.03.6100/SP
95.03.058431-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : VOITH S/A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
ADVOGADO : FLAVIO SECOLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
No. ORIG. : 91.06.84041-8 15 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086947-87.1995.4.03.9999/SP
95.03.086947-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ADROALDO MAURO RIBEIRO NORONHA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : COML/ DE BEBIDAS CACULA BANDEIRANTES DE LINS LTDA
No. ORIG. : 93.00.00004-2 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR. NÃO CONHECIMENTO. SUCESSÃO DE EMPRESAS. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. FINSOCIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.

1. Não conhecida a apelação no tocante à alegação de impossibilidade de transferência da responsabilidade pela multa ao embargante, uma vez que tal tópico constitui pedido inovador, não integrou o pedido inicial e, sobre ele, não se manifestou o r. juízo monocrático.
2. Conforme consta dos autos, a empresa Depósito Bandeirantes de Bebidas Ltda., da qual era sócio o embargante, funcionou normalmente até maio de 1.986, no ramo de comércio de bebidas em geral. À época, através de alteração no contrato social, houve a transferência das quotas de capital para duas pessoas, que não deram seguimento à exploração comercial do negócio. Ao mesmo tempo, os sócios anteriores da referida empresa abriram nova firma, com sede no local da sucedida, dando continuidade ao mesmo objeto comercial, inclusive com a utilização das mesmas instalações e equipamentos e com os mesmos fornecedores e clientes. A situação se amolda à hipótese de responsabilidade por sucessão de empresas, conforme art. 132, parágrafo único, c.c art. 133, II, do CTN.
3. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

6. Em havendo impugnação administrativa, a constituição definitiva do crédito tributário dá-se com intimação da decisão final proferida no procedimento administrativo, uma vez que somente a partir de então se tem como aperfeiçoada a exigibilidade do crédito. Aplicação da Súmula n.º 153 do extinto TFR.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
8. *In casu*, o débito não foi alcançado pela prescrição, nos termos do art. 174 do CTN. Consta que a decisão que negou provimento ao recurso voluntário interposto deu-se em outubro de 1.990, de modo que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a notificação de tal decisão, a qual realizou-se em janeiro de 1.991. De outra parte, a execução fiscal foi ajuizada em maio de 1.993, a empresa foi citada em junho de 1.993 e seu representante legal, ora apelante, pessoalmente, em agosto de 1.993.
9. Apelação não conhecida em parte, e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204135-88.1991.4.03.6104/SP

96.03.008409-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VENCARIBE C A e outro
: GUARAMAR AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO BARJA FILHO e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 91.02.04135-9 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E MULTA. FALTA DE MERCADORIAS. APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA AGENTE MARÍTIMA. SÚMULA 192 DO EXTINTO TFR. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO TRANSPORTADOR NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA CDA. TRIBUTAÇÃO INDEVIDA TAMBÉM EM FACE DO REGIME DE LIVRE TRÂNSITO ADUANEIRO. MERCADORIA DESTINADA AO PARAGUAI. PRECEDENTES.

1. Apelação da União Federal não conhecida em parte, quanto as alegações que não integraram o pedido inicial, nem foram aduzidas em contestação. Outrossim, não conhecido tópico decidido na r. sentença, nos exatos termos de seu inconformismo.
2. Embargos opostos em execução fiscal que objetiva a cobrança de valores referentes ao Imposto de Importação e multa, nos termos dos arts. 481 e 482 de Dec. 91.030/85 e art. 521, II, "d" do Decreto-Lei nº 91.030/85, decorrentes do Termo de Vistoria Aduaneira nº 168/86, realizado em 14/08/1986, no navio General Salom, de origem Venezuelana, que deu entrada no porto de Santos em 15/7/1986, por falta de mercadoria destinada ao Paraguai.
3. O procedimento de verificação aduaneira e a notificação de lançamento nº 10845-1298/86 foram lavrados apenas em nome da Agência Marítima Guaramar Ltda., que alega nos presentes autos a sua ilegitimidade passiva *ad causam* para responder pelo imposto de importação devido pela falta de mercadorias no transporte marítimo, constatadas pelas autoridades fiscais.
4. Quanto a este aspecto, bem andou a r. sentença ao extinguir o feito sem julgamento do mérito em relação à agência marítima, nos termos da Súmula nº 192 do extinto TFR, segundo o qual o agente marítimo não é o responsável tributário, nem se assemelha ao transportador, para os efeitos do DL 37/66, quando no exercício exclusivo de suas atividades, que se aplica ao caso em espécie.
5. No tocante à fixação da verba honorária, assiste razão ao apelante agente marítimo, uma vez que inexistindo julgamento do mérito em relação ao mesmo, não houve sucumbência de sua parte, não havendo que se falar em sucumbência recíproca, devendo a União federal arcar com as custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

6. No que pertine ao segundo apelante, transportador marítimo, resta incontroverso nos autos que este não foi notificado do lançamento fiscal, nem do procedimento administrativo de vistoria, não lhe tendo sido facultado o direito de defesa naqueles autos, fato que eiva de nulidade a certidão de dívida ativa embasada em tais procedimentos. Precedentes jurisprudenciais.

7. *Ad argumentandum*, ainda que tal vício fosse considerado como mera irregularidade, o transporte em questão se deu sob o regime de trânsito aduaneiro, definido no art. 252 do Decreto 91.030/85, vigente à época dos fatos, uma vez que o destino da carga era o Paraguai, daí decorrendo a inviabilidade de tributação e aplicação de penas no território nacional. Precedentes jurisprudenciais.

8. Destarte, elidida a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa, assiste razão ao embargante, transportador marítimo, devendo a r. decisão recorrida ser reformada.

9. Inversão do ônus da sucumbência, em relação a esta embargante, devendo a União arcar com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

10. Apelações das embargantes providas, apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações dos embargantes e negar proviemento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004786-14.1994.4.03.6100/SP

97.03.032752-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SV ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON
: WALDIR LUIZ BRAGA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.04786-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1989. IPC. INAPLICABILIDADE. FIXAÇÃO DE ÍNDICE DEPENDENTE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. LEIS 7.730/89 E 7.799/89. OTN/BTNF. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária depende de expressa previsão legal, tendo de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei.

2. As Leis nºs 7.730 e 7.799 estabeleceram regras para a correção monetária das demonstrações financeiras.

3. Segundo se depreende da legislação em apreço, a atualização monetária do balanço para o ano-base de 1989 foi definida mediante a utilização da OTN/BTNF.

4. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.

5. Portanto, aplicável às demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, a atualização monetária pela OTN/BTNF, conforme expressamente indicado pelas Leis nºs. 7.730 /89 e 7.799 /89.

6. Precedentes: STF, 1ª Turma, RE-AgR 249917/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 08/10/2002; STF, 2ª Turma, AI-AgR 482272/SC, Relator Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005; STJ, Primeira Turma, AGA 200802313508, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1109057, Rel. Min. Luiz Fux, DJE DATA:06/08/2009, DJU 23/06/2009 e STJ, 2ª Turma, AGRAGA 200601793421, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 806882, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ DATA:07/02/2008 PG:01, DJU 11/09/2007.

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049027-39.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.018760-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ E COM/ CORNETA S/A
ADVOGADO : LEANDRO CABRAL E SILVA
No. ORIG. : 95.00.49027-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 7.689/88. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. ARRECADADAÇÃO DO TRIBUTO. DESTINAÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.383/91. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE MESMA DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ART. 170-A DO CTN. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STF.

1. A Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, "c", da Magna Carta, não necessitando de lei complementar para sua instituição, exigência que se refere a *outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, ex-vi* do art. 195, § 4º, da CF.
2. O fato de competir à Secretaria da Receita Federal a administração e fiscalização do tributo não descaracteriza a exação, porquanto o produto arrecadado vincula-se e destina-se à seguridade social, em consonância com a regra constitucional.
3. De acordo com o art. 3.º da LC n.º 118/05 no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos pedidos de compensação protocolizados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso. Adoto, nesses casos, a prescrição decenal, conforme entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 940051/SP, Segunda Turma, Min. Rel. Humberto Martins, j. 21.8.2008, DJE 12.9.2008). Dessa forma, encontram-se prescritas as parcelas recolhidas no período anterior ao decênio que precedeu o ajuizamento da ação.
4. No caso vertente, ajuizada a ação em 14.09.1995, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora, que datam de abril a setembro de 1989..
5. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
6. A Lei n.º 8.383/91 disciplinou a compensação em seu art. 66, autorizando-a com tributos e contribuições da mesma espécie. Com o advento da Lei n.º 9.250/95, foi introduzida a exigência de a compensação ser feita com tributos da mesma espécie e destinação constitucional (Lei n.º 8.383/91 c/c Lei n.º 9.250/95). Tal dispositivo veio a ser modificado pelo art. 39 da Lei n.º 9.250, de 26/12/95, estabelecendo a exigência de **mesma destinação constitucional** à compensação entre tributos e receitas da mesma espécie. Assim, valores recolhidos a título de CSL podem ser compensados com débitos referentes somente à própria CSL ou à COFINS.
7. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, nos termos da Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do E. Conselho da Justiça Federal, conforme entendimento desta E. Sexta Turma.
8. Considerando tratar-se de entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, afastado, no caso vertente, a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional.
9. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008390-07.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008390-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : JARBAS FERREIRA DE MENEZES JUNIOR
ADVOGADO : FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1207726-70.1998.4.03.6112/SP

2000.03.99.010152-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROQUE PELINI SOBRINHO
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI
No. ORIG. : 98.12.07726-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1500983-62.1998.4.03.6114/SP

2000.03.99.010663-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE CROSARA DELGADO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 98.15.00983-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050488-70.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MERCANTE TUBOS E ACOS LTDA

ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005157-
41.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.048145-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : FENICIA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA e
outro
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FENICIA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.05157-5 19 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008939-46.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.008939-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : THYSSEN SUR S/A ELEVADORES E TECNOLOGIA
ADVOGADO : CARLOS JOSE DAL PIVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Para fins de prequestionamento, os embargos de declaração não merecem acolhida.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000405-61.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.000405-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

1. A cobrança da multa administrativa encontra-se sujeita ao prazo prescricional quinquenal.
2. Incidência do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade. Precedentes do C. STJ.
3. Ocorre prescrição da pretensão executiva se presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
4. Honorários fixados em consonância com o art. 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0702769-66.1991.4.03.6100/SP

2002.03.99.017958-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MOINHO PACIFICO S/A e outro
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SHIELD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.02769-9 6 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043063-61.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.043063-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MOLDMIX IND/ COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00164-4 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MULTA - INFRAÇÃO À CLT - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - INICIAL DA EXECUÇÃO - DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - DESNECESSIDADE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. Anteriormente à determinação de arquivamento sem baixa na distribuição de execução fiscal de crédito inferior a R\$ 10.000,00, deverá ser apreciada a ação de embargos, por remanescer o interesse do autor em seu julgamento.
3. Havendo disciplina específica na lei de regência do executivo fiscal, não se aplicam as disposições genéricas do CPC.
4. Dispensável a instrução da inicial da execução fiscal com demonstrativo do débito quando estiver acompanhada de CDA que atenda aos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n.º 6.830/80 e art. 202, II, do CTN, porquanto não haverá omissões que possam prejudicar a defesa do executado.
5. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial ou testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.
6. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.
7. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.
8. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.
9. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011248-91.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.011248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

ADVOGADO : JORGE ALEXANDRE DE SOUZA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : V MOREL S/A AGENTES MARITIMOS E DESPACHOS

ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Cumpre observar que a verba honorária foi fixada sobre o valor dado à causa, sendo que em nenhum momento foi deduzido nestes autos pedido de adequação da mesma.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000713-91.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.000713-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : DOIDAO COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LENCOIS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011556-90.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.011556-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CERALIT S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - ATITUDE INCOMPATÍVEL - AUSÊNCIA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, VI, DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO D.L. 1.025/69

1. A opção pelo parcelamento da dívida consiste em atitude incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito tributário, razão pela qual o embargante carece de interesse processual na manutenção dos embargos à execução, fato capaz de ensejar a extinção dos embargos com base no art. 267, VI, do CPC. Precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do mesmo código processual.
2. O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.
3. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002419-08.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002419-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TASSELLI E NETO LTDA
ADVOGADO : RICARDO ALVES PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00055-4 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - MULTA FISCAL - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA - TAXA SELIC - APLICABILIDADE

1. Regular o julgamento antecipado da lide, em razão de não haver questão de fato a justificar a produção de provas.
2. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
3. O marco final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponderá à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ ; se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.
4. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Precedentes do C. STJ.
5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.
6. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.
7. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente
8. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente a Emenda Constitucional n.º 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).
9. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.
10. Os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de crédito em favor do contribuinte para os efeitos da compensação, haja vista vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei n.º 6.830/80. Precedentes do STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000614-24.1997.4.03.6100/SP
2004.03.99.014768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : UNICEL ALPHAVILLE LTDA
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO e outro
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA
No. ORIG. : 97.00.00614-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO SENAC E SEBRAE - CURSO DE IDIOMAS - EXIGIBILIDADE - REENQUADRAMENTO COMO CONTRIBUINTE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - INOCORRÊNCIA.

1. O reenquadramento operado por meio da Ordem de Serviço nº 145/96 não padece de vícios. Com efeito, a prestação de serviços de ensino de línguas não coincide com a atividade prevista no Código 574. Precedente desta Corte.
2. Não procede, ademais, a alegação de afronta ao princípio da legalidade, uma vez que não se criou obrigação tributária por meio de ato subalterno. Pelo contrário, as contribuições em questão eram devidas pela impetrante.
3. No que atine ao salário-educação, a matéria encontra-se pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao E. Supremo Tribunal Federal.
4. As empresas prestadoras de serviços são estabelecimentos empresariais, por exercerem atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços com intuito de lucro. Por estarem vinculadas à Confederação Nacional do Comércio devem recolher as contribuições ao SESC e ao SENAC.
5. A contribuição ao SEBRAE é devida como adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas ao SESC, o SENAC, o SESI e o SENAI, recebendo o mesmo tratamento jurídico a elas dispensado, razão pela qual, é devida por empresas prestadoras de serviços.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018677-93.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.018677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EDILIO PEREIRA RAMOS
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGUES GONÇALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00049-0 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - MULTA - REDUÇÃO PARA MENOS DE 20% - IMPOSSIBILIDADE - BEM DE FAMÍLIA - LEI 8.009/90 - IMPENHORABILIDADE - EXCESSO DE EXECUÇÃO - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO

1. Não obstante a omissão da sentença quanto ao reexame necessário, examino o processo também por este ângulo por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.

2. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.
3. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.
4. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.
5. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.
6. Impossibilidade de redução da multa de 20% diante da ausência de norma autorizadora.
7. A alegação de excesso de penhora deve ser precedida de avaliação e deduzida nos autos da execução. Improriedade dos embargos para o incidente.
8. Por ser questão incontroversa, visto ter a exequente concordado em sede de impugnação com o levantamento da penhora, reconhece-se a qualidade de bem de família do imóvel constrito.
9. A alegação de excesso de penhora deve ser precedida de avaliação e deduzida nos autos da execução. Improriedade dos embargos para o incidente.
10. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020137-18.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020137-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MERCEARIA ITABAIANA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO BICUDO DE MELLO OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00226-1 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - ATITUDE INCOMPATÍVEL - AUSÊNCIA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, VI, DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO D.L. 1.025/69

1. A opção pelo parcelamento da dívida consiste em atitude incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito tributário, razão pela qual o embargante carece de interesse processual na manutenção dos embargos à execução, fato capaz de ensejar a extinção dos embargos com base no art. 267, VI, do CPC. Precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do mesmo código processual.
2. O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036458-69.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.022450-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : OWENS CORNING FIBERGLAS A S LTDA
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.36458-3 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Para fins de prequestionamento, os embargos de declaração não merecem acolhida.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022484-24.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.022484-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TRANSPORTADORA ANDRE LUIZ LTDA
ADVOGADO : MARCIO LUIZ RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00007-7 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO CRÉDITO - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

1. A compensação se sujeita ao princípio da legalidade e deve ser exercitada dentro dos exatos termos e limites do ordenamento jurídico.
2. Não cabe ao Juiz se substituir à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade.
3. Os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de crédito em favor do contribuinte para os efeitos da compensação, haja vista vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do C. STJ.
4. À minguada de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024923-08.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024923-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO ALVES MOURA
ADVOGADO : PATRICIA BLANDER MATA DOS SANTOS
INTERESSADO : INCOTEC COM/ DE TECIDOS CARLSTRON LTDA e outro
: ANTONIO OSCAR CARLSTRON
No. ORIG. : 01.00.00038-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA DE VENDA E COMPRA - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. Não é necessário o registro da escritura pública de venda e compra para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.
2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.
3. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026358-17.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CLEUZA DE SOUZA SANCHES
ADVOGADO : BENEDITO CEZAR DOS SANTOS
INTERESSADO : PEDRO CESAR SANCHES
No. ORIG. : 00.00.00441-5 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO - ÔNUS DA PROVA - SÚMULA 251 DO STJ

Em execução fiscal, a meação do cônjuge só responde pelos atos ilícitos praticados pelo executado quando o credor provar que o casal foi beneficiado com o enriquecimento dele decorrente. Aplicação da Súmula nº 251 do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030440-91.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.030440-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IRMA CARA GARCIA
ADVOGADO : WALDOMIRO DIMOV
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : ALUMINIO PANESUL LTDA
No. ORIG. : 03.00.00680-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - FRAUDE À EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA - BEM DE FAMÍLIA - MATÉRIA TRANSITADA EM JULGADO

1. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.
2. Alienações ou onerações de bens realizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 por devedor submetido a ação judicial capaz de conduzi-lo à insolvência serão presumidamente fraudulentas. Aplicação da redação antiga do artigo 185 do CTN c/c art. 593 do CPC.
3. A súmula ° 375 do C. STJ poderá ser aplicada ao caso, desde que se admita a caracterização da má-fé do adquirente nas seguintes circunstâncias enumeradas por Cândido Rangel Dinamarco: (a) que tenha efetivo conhecimento da propositura da demanda, quer o demandado já haja sido citado, quer não, ou (b) que esse conhecimento seja presumido de algum ato de publicidade como a averbação da demanda ou da penhora nas repartições registrárias competentes (CPC, art. 659-A), farta divulgação pela imprensa, etc. ou (c) que ele tenha deixado de comportar-se com a diligência ordinária do homem comum.
4. Só se pode considerar de boa-fé o adquirente cauteloso quanto à verificação de pendências judiciais no imóvel objeto da compra, especialmente a partir da vigência do artigo 1º da Lei nº 7.433/85.
5. Afastamento da alegação relativa à condição de bem de família do imóvel porquanto se trata de matéria já transitada em julgado nos embargos à execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0552229-41.1997.4.03.6182/SP
2004.03.99.033241-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CESAR AKIO FURUKAWA e outro
APELADO : JOSE ALVES DUTRA
No. ORIG. : 97.05.52229-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ARTIGO 267, III, DO CPC - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 240/STJ.

1. A extinção do processo sem resolução do mérito por abandono da causa pelo autor, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, deve ser precedida de requerimento do réu. Todavia, em face da ausência de citação válida do executado, torna-se inaplicável esta exigência prevista na súmula nº 240 do C. STJ.
2. Reconhecimento da desídia do exequente em promover atos ao prosseguimento do feito. Extinção do processo sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação. Os Desembargadores Federais Consuelo Yoshida e Lazarano Neto acompanharam pela conclusão.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034196-11.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034196-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BABY BRINK IND/ E COM/ DE BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO : EMILSON VANDER BARBOSA
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES
No. ORIG. : 01.00.00019-9 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO
CARACTERIZADO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE

1. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial ou testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.
2. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037778-19.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.037778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE PRESIDENTE WENCESLAU
ADVOGADO : ELISANGELA TABOADA CORREIA
No. ORIG. : 02.00.00025-0 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO
DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3. 181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008938-
56.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.008938-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA S/C LTDA
ADVOGADO : DECIO LENCIONI MACHADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083121-28.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.083121-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : QUALITY EXPRESS TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.018012-8 7F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL. PRECEDENTE.

- 1.º No agravo de instrumento alegou a agravante, em síntese, a existência de vícios a macular o título executivo extrajudicial, bem como que o crédito tributário em questão já se encontra atingido pela decadência. Instruiu o recurso tão somente com as peças obrigatórias, deixando de trasladar a certidão de dívida ativa (CPC, art. 525, II).
- 2.º A CDA, no caso, é peça essencial para formar a convicção deste Juízo, notadamente quanto à existência dos mencionados vícios, bem como para a análise da alegação de decadência. Não existindo o conhecimento pleno das informações contidas em referida peça é impossível a análise do mérito deste recurso.
- 3.º Precedente: TRF, 3ª Região, 6ª Turma, AG 2004.03.00.062514-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJU 22/03/05
- 4.º Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085264-87.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.085264-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RIBEIRO E CRUZ COML/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO CARLOS DE PAULA FONTES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MAURO CESAR HENRIQUE RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 99.00.00021-1 1 Vr ITUVERAVA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PRECEDENTES.

- 1.º A agravante foi intimada da decisão em 30/09/2005, conforme certidão à fl. 119, vº, tendo sido protocolizado o agravo de instrumento nesta Corte apenas em 25/10/2005, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil.
- 2.º Precedente: AI 200803000138596; 6ª turma, TRF3, Des. Fed. Rel. Regina Costa, DJF3 CJ1 DATA:08/03/2010; p: 413.
- 3.º Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020604-60.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020604-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VALTER AVANSO FILHO
ADVOGADO : JOMAR LUIZ BELLINI
INTERESSADO : BAR OLIVEIRA SIEDLER LTDA -ME
No. ORIG. : 01.00.00016-4 1 Vr MAIRINQUE/SP
EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REGISTRO DA VENDA DO IMÓVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS

1. Diante da ausência de registro da venda do imóvel, a União Federal não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027792-64.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027792-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : MARCEL DENIS ARTHUR BATSLEER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO ARRUDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Existência de erro no v. acórdão embargado, uma vez que o Ministério Público Federal, em seu parecer, não postulou pela manutenção da r. sentença.
2. Configurada a hipótese de erro, acolho parcialmente os embargos opostos tão somente para determinar que conste do relatório do acórdão (fl. 299, parágrafo sexto) a seguinte expressão: "*O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do reexame necessário e do recurso da União Federal (Fazenda Nacional)*", em substituição à expressão "*O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença*".
3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II do CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010932-18.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010932-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARLI DORETTO CONELIAN GRECCHI
ADVOGADO : ANDREI RIBEIRO LONGHI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : COML/ DE BEBIDAS AYMORES LTDA e outros
: MAURICIO JOSE GARBELINI SEVILLANO
: ANGELO HENRIQUE CAMPOS DORETTO CAMPANARE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.22.000193-3 1 Vr TUPA/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHO. REGULARIZAÇÃO DO VALOR DAS CUSTAS. RECOLHIMENTO JUNTO À CEF. NÃO CUMPRIMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Correta a decisão agravada, tendo em vista o descumprimento, por parte da agravante, do despacho de fl. 84, o qual determinava expressamente a regularização do recolhimento do valor das custas do preparo e porte de remessa e retorno, a ser realizada no prazo de 5 (cinco) dias, junto à Caixa Econômica Federal - CEF, sob pena de ser negado seguimento ao agravo de instrumento.
2. Apesar de ter protocolado a petição no prazo indicado, a agravante não cumpriu a determinação, na medida em que as custas não foram recolhidas junto à CEF.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029021-89.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.029021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO MAZON MALAQUIAS
SUCEDIDO : REFINACOES DE MILHO BRASIL LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.69668-2 9 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. PRECEDENTES.

- 1.º prazo para a interposição do agravo de instrumento iniciou-se da data em que cientificada a agravante acerca da decisão que vinculou o levantamento de precatórios à apresentação de certidões, e não da decisão que rejeitou o pedido de reconsideração do "*decisum*" anteriormente proferido.
2. Conforme entendimento solidamente assentado na doutrina e jurisprudência, o pedido de reconsideração não interrompe ou suspende o lapso para interposição do recurso cabível.
- 3.º Precedentes: RESP 64429/MG, Ministro WALDEMAR ZVEITER, DJ, 06/11/1995, pg. 37569; RESP 110105/SP, Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24/03/1997, pg. 9031.
- 4.º Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037685-12.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.037685-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : MAGNUM DIESEL LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2000.61.02.018078-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
5. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar.
6. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, e, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pelo despacho que ordenar a citação, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente, podendo ser declarada inclusive de ofício, de acordo com o § 5º do art. 219 do CPC.
7. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança de contribuição ao PIS cujo lançamento definitivo operou-se em 4/4/1997, por força da entrega da declaração de rendimentos do ano-calendário de 1996, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.
8. A ora agravante foi citada na execução fiscal em 16/8/2001 (fl. 21vº), antes, portanto, do escoamento do prazo quinquenal.
9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087911-21.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.087911-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MAGNUM DIESEL LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2001.61.02.001305-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
5. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar.
6. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, e, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pelo despacho que ordenar a citação, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente, podendo ser declarada inclusive de ofício, de acordo com o § 5º do art. 219 do CPC.
7. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança de COFINS cujo lançamento definitivo operou-se em 4/4/1997, por força da entrega da declaração de rendimentos do ano-calendário de 1996, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.
8. O despacho que ordenou a citação na execução fiscal data de 1º/3/2001, antes, portanto, do escoamento do prazo quinquenal.
9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093426-37.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.093426-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
PARTE RE' : FUNDACAO CENTRO TECNOLOGICO PARA INFORMATICA CTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.05.008580-1 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
5. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar.
6. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, e, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pelo

despacho que ordenar a citação, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente, podendo ser declarada inclusive de ofício, de acordo com o § 5º do art. 219 do CPC.

7. No caso em exame, a constituição definitiva dos créditos se deu pelo auto de infração, lavrado em 23.12.1994, sendo a executada notificada na mesma data, a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

8. A ora agravada foi citada na execução fiscal em 15/10/1999, antes, portanto, do escoamento do prazo quinquenal. De se ressaltar que o CTI - Centro Tecnológico para Informática veio a ser extinto por Decreto datado no ano 2000, sendo substituído, somente então, pela União Federal, sendo válida, portanto, a citação feita na pessoa da então executada.

9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020157-95.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.020157-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SALVAGUARDA SERVICOS DE SEGURANCA S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. VIGÊNCIA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Permanece vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

2. Não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio. Como bem observou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce: *Nem poderia ser de outra forma, vez que a atividade apontada como rural não teria, pela situação precária do homem do campo, condições de suportar, sozinha, o custeio de sua previdência...*(TRF3, Quinta Turma, AC n.º 98.03.000214-7, j. 01/03/04).

3. Tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195, da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

4. Precedentes: STJ, Embargos de Divergência em Agravo n.º 490.249/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, j. 09/06/04, v.u., DJ 09/08/04; STJ, AGRESP 200602571043/SP, Rel. Min. Campbell Marques, 2ª Turma, j. 16/04/2008, DJU de 04/05/2008; STJ, AC n.º 95030044707/SP, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, j. 04/09/2008, DJ. 17/09/2008.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012030-50.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.012030-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCOS ANDREOTTI
ADVOGADO : PRISCILA TOZADORE MELO
No. ORIG. : 00120305020064036107 1 Vr ARACATUBA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Não há, ainda, em relação a presente matéria, qualquer determinação do STF ou do STJ no sentido de sobrestamento de processos.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004443-56.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.004443-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CALCADOS FERRACINI LTDA e filia(l)(is)
: CALCADOS FERRACINI LTDA filial
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro
APELANTE : CALCADOS FERRACINI LTDA filial
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro
APELANTE : CALCADOS FERRACINI LTDA filial
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro
APELANTE : CALCADOS FERRACINI LTDA filial
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. VIGÊNCIA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Permanece vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.
2. Não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio. Como bem observou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce: *Nem poderia ser de outra forma, vez que a atividade apontada como rural não teria, pela situação precária do homem do campo, condições de suportar, sozinha, o custeio de sua previdência...*(TRF3, Quinta Turma, AC n.º 98.03.000214-7, j. 01/03/04).
3. Tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195, da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
4. Precedentes: STJ, Embargos de Divergência em Agravo n.º 490.249/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, j. 09/06/04, v.u., DJ 09/08/04; STJ, AGRESP 200602571043/SP, Rel. Min. Campbell Marques, 2ª Turma, j. 16/04/2008, DJU de 04/05/2008; STJ, AC n.º 95030044707/SP, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, j. 04/09/2008, DJ. 17/09/2008.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047840-40.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.047840-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DERMEVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR
: DURVALINO TOBIAS NETO
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO
INTERESSADO : ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI e outro
: ELIAS ABRAAO SAAD
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES
INTERESSADO : LOURIVAL MINGANTI
INTERESSADO : N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO
INTERESSADO : ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI
INTERESSADO : CERAMICA IBICOR LTDA e outros
: ALFA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00016-9 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004996-11.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004996-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CONSTRUDECOR S/A
ADVOGADO : TIAGO DE PAULA ARAUJO FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002668-
51.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.002668-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SUPERMERCADO SHIBATA LTDA
ADVOGADO : ELLEN BARROS DE PAULA ARAUJO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002085-23.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.002085-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PALMYRA GONCALVES COSTA
ADVOGADO : CINTHIA KIMIE OKASAKI MATUDA e outro
No. ORIG. : 00020852320084036122 1 Vr TUPA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Não há, ainda, em relação a presente matéria, qualquer determinação do STF ou do STJ no sentido de sobrestamento de processos.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012924-24.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.012924-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMESP SAUDE LTDA
ADVOGADO : FLAVIA YOSHIMOTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00129242420084036182 6F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026051-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026051-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CLINICA SAO BENTO S/C LTDA
ADVOGADO : THIAGO MASSICANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.019907-1 12F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037475-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037475-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : VIVIANA MINERBO
ADVOGADO : MARIA BETANIA RODRIGUES B ROCHA DE BARROS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : RENATO MINERBO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : GUARANI EMBALAGENS S/A e outro
No. ORIG. : 1999.61.82.053319-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CPC, ART. 535. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS.

1. Tendo em vista que o imóvel registrado sob a matrícula n.º 44.024 não comporta divisão cômoda, não há como cindilo para fins de penhora, razão pela qual a contrição deve recair sobre a integralidade do bem, reservado ao cônjuge a metade do preço alcançado em eventual hasta pública. Precedente da Sexta Turma: TRF-3, 6ª Turma, AC 199903990300760, Rel. Des. Fed. Lazarano, DJF3 CJ1 DATA:06/07/2009, PÁGINA: 58.
2. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039080-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039080-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SERVLEASE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JAQUELINE TREVIZANI ROSSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.036396-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, o pedido de penhora *on line* foi feito sem que a ora agravante comprovasse o esgotamento das buscas por bens passíveis de constrição. A agravada chegou a nomear bem à penhora, que foi rejeitado pela agravante sob a alegação de que o imóvel se localiza em outro estado e a ora agravada poderia ter outros bens no foro da execução.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044448-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044448-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NELSIDIO DE ALMEIDA -ME e outro
: NELSIDIO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.000488-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL NO POLO PASSIVO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

1. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, consoante o disposto no art. 966 do Código Civil. A Lei nº 9.841/99, por sua vez, instituiu o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispondo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal, e assinalando, em seu bojo, as condições de enquadramento de microempresa ou empresa de pequeno porte.

2. Em se tratando de firma individual, não há distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e da pessoa física que a constituiu, que deverá responder pelas dívidas contraídas pela empresa; da mesma forma, não há que se falar em responsabilidade limitada do integrante da empresa individual.
3. Ajuizada a execução fiscal em face de firma individual, mostra-se desnecessária a inclusão da pessoa física empreendedora no pólo passivo da demanda para fins de responsabilização tributária, face à inexistência de limitação de sua responsabilidade por dívidas da empresa e da confusão patrimonial existente entre ambos.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000680-42.2009.4.03.6113/SP
2009.61.13.000680-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPIO DE FRANCA SP

ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro

No. ORIG. : 00006804220094036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006538-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006538-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SOLANGE MARIA OLIVEIRA -EPP e outro
: SOLANGE MARIA OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00079423520064036182 8F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, o pedido de penhora *on line* foi feito sem que a ora agravante comprovasse o esgotamento das buscas por bens passíveis de constrição. As buscas foram realizadas apenas pelo CNPJ da empresa e, não, pelo CPF da empresária.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Ressalto, ainda, que a limitação imposta pelo magistrado de origem quanto ao valor mínimo de sessenta salários mínimos a justificar a utilização do sistema Bacenjud não tem fundamento, uma vez que a medida pode ser deferida quando preenchidos os requisitos já destacados, independentemente do montante exequendo.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008985-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008985-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CHARLOTTE ALIMENTACAO LTDA e outros
: SERGIO PEREIRA DE ASSIS
: DAISI APARECIDA BARROS DE ASSIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00400944420034036182 7F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, o pedido de penhora *on line* foi feito sem que a ora agravante comprovasse o esgotamento das buscas por bens passíveis de constrição em nome da empresa e dos sócios.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009640-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009640-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MADEIPINUS IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : ANDIRA CRISTINA CASSOLI ZABIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00098-6 1FP Vr LIMEIRA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC.

1. Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.
2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro do referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante, quando presentes a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação, e desde que garantido o juízo, e que devem ser analisados pelo juízo de origem quando do recebimento dos embargos.
3. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

4. No caso vertente, observo que o d. magistrado de origem limitou-se a receber os embargos, suspendendo a execução, sem analisar os requisitos exigidos pelo §1º do art. 739-A do CPC.
5. Como não houve análise específica, pelo magistrado de origem, quanto às hipóteses elencadas no §1º do art. 739-A do CPC, para fins de concessão de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, deixo de adentrar no mérito das questões suscitadas, sob pena de supressão de instância. Dessa forma, primeiramente, deve o r. Juízo *a quo* proceder a análise dos requisitos trazidos pelo artigo referido.
6. Precedente Jurisprudencial.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010856-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010856-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FRIGORIFICO VALE DO RIO GRANDE S/A massa falida
ADVOGADO : LUIZ OLAVO DO NASCIMENTO
AGRAVADO : ANTONIO OCTAVIO SIMOES MOITA
ADVOGADO : ANTONIO OCTAVIO SIMOES MOITA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 95.00.01608-9 A Vr FERNANDOPOLIS/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, CPC. INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES. ART. 185-A, CTN. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. EXISTÊNCIA DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, a União Federal comprovou ter feito buscas junto ao banco de dados DOI e RENAVAN; no primeiro, constam diversos imóveis pertencentes ao sócio da empresa executada. Assim, diante da existência de outros bens sobre os quais pode recair a penhora, deve ser indeferido o pedido de penhora *on line* e de indisponibilidade de bens.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011287-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011287-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANA PAULA CAETANO PORTUGAL
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR
PARTE RE' : QUEST SERVICOS DE INFORMATICA LTDA e outros
: ALBERTO CAETANO PORTUGAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 05.00.03148-0 A Vr POA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO SEM PODERES DE GERÊNCIA NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. FATO GERADOR ANTERIOR À ENTRADA DA SÓCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Entretanto, *in casu*, não há como determinar a inclusão da sócia Ana Paula Caetano Portugal Martins no pólo passivo da execução fiscal, pois, consoante Ficha Cadastral JUCESP acostada aos autos, referida sócia passou a fazer parte do quadro societário em maio de 2002, após a ocorrência dos fatos geradores (fevereiro de 1999 e março de 2000 até janeiro de 2001).
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011451-51.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.011451-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : A C DE ARAUJO DIAS -ME
ADVOGADO : LEONARDO FURTADO LOUBET
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AQUIDAUANA MS
No. ORIG. : 02.00.63417-4 1 Vr AQUIDAUANA/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
5. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar.
6. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, e, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pelo despacho que ordenar a citação, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente, podendo ser declarada inclusive de ofício, de acordo com o § 5º do art. 219 do CPC.
7. O lançamento definitivo dos débitos se deu na data de vencimento deles, ou seja, no período entre 30.4.1996 e 30.1.1997 (fls. 26/42), quando se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.
8. A ora agravante foi citada na execução fiscal em 27.5.2004 (fl. 89), tendo escoado, portanto, o prazo quinquenal. Assim, encontram-se prescritos os créditos ora cobrados.
9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012196-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012196-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FRESH START BAKERIES INDL/ LTDA
ADVOGADO : LAIS PONTES OLIVEIRA e outro
SUCEDIDO : VALLY PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472772720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INOBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. BEM DE DIFÍCIL

COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DA EXEQÜENTE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).
2. No caso vertente, observo que, citada, a agravante indicou à penhora bem de seu ativo fixo, *máquina automática de fazer casquinha de sorvete - modelo Jupter 121Xp*, avaliada em 1.301.531,55 (um milhão, trezentos e um mil, quinhentos e trinta e um reais e cinquenta e cinco centavos), já quitada. A agravada recusou o bem ofertado, ao argumento de se tratar de bem alienado fiduciariamente, sendo o argumento acatado pelo r. Juízo de origem ao rejeitar a nomeação. Por seu turno, ao se manifestar, a ora agravante esclareceu que o bem foi quitado, estando, portanto, passível de constrição judicial.
3. Em contraminuta, a agravada sustentou que se trata de bem de difícil alienação.
4. O juiz e a exeqüente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pelo executado, mormente em se tratando de bens que, pela sua natureza e mercado específico, são de difícil alienação, e considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80.
5. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, art. 15, II).
6. Precedentes do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 246772/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08/05/2000, p. 72; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200203000363188, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274; AG 200103000262896, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/08/2002, DJ, 04/11/2002, p. 699).
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012679-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012679-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SUELI MAZZEI e outro
AGRAVADO : HOOK REPRESENTACAO DE OLEOS E GRAXAS LTDA
PARTE RE' : DEBORA APARECIDA GONCALVES e outro
: MOACIR PEDRO PINTO ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00566306220054036182 10F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.

3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, o pedido de penhora *on line* foi feito sem que a ora agravante comprovasse o esgotamento das buscas por bens passíveis de constrição.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012786-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012786-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : ABELARDO DE LIMA FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028921219994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a agravante não comprovou a dissolução irregular da empresa, limitando-se a requerer a inclusão no pólo passivo da execução dos sócios da empresa, sem indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013645-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013645-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161893720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO EXEQUENDO INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 34 DA LEI Nº 6.830/80 NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Dispõe o art. 34, *caput* e §1º, da Lei nº 6.830/80, que *das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração, sendo que, para esses efeitos, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.*
2. No caso vertente, o d. magistrado de origem indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 295, III, do CPC, considerando o valor antieconômico da ação. A ora agravante interpôs recurso de apelação que foi recebido como embargos infringentes, sob o fundamento do art. 34 da LEF.
3. A análise dos autos revela que se trata de cobrança de débito relativo à Taxa do Lixo referente ao exercício de 1999, no valor de R\$ 490,52 (quatrocentos e noventa reais e cinquenta e dois centavos), à época da distribuição, em 26/11/2009.
4. Consoante consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), no acesso às Custas Judiciais/Tabelas da Contadoria/Tabelas de Execuções Fiscais - Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR - valores mínimos de alçada (corrigida pelo IPCA-E desde out/2000), verifico que, no caso, o valor do débito exequendo à época da distribuição do feito é inferior ao valor de alçada previsto no art. 34, da Lei nº 6.830/80.
5. Dessa forma, cabíveis, na espécie, os embargos infringentes, tal como decidido pelo r. juízo *a quo*.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013654-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013654-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156004520094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO EXEQUENDO INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 34 DA LEI Nº 6.830/80 NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Dispõe o art. 34, *caput* e §1º, da Lei nº 6.830/80, que *das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração, sendo que, para esses efeitos, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.*
2. No caso vertente, o d. magistrado de origem indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 295, III, do CPC, considerando o valor antieconômico da ação. A ora agravante interpôs recurso de apelação que foi recebido como embargos infringentes, sob o fundamento do art. 34 da LEF.
3. A análise dos autos revela que se trata de cobrança de débito relativo ao IPTU e Taxa do Lixo referente aos exercícios de 2005, 2006 e 2007, no valor de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), à época da distribuição, em 16/11/2009.
4. Consoante consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), no acesso às Custas Judiciais/Tabelas da Contadoria/Tabelas de Execuções Fiscais - Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR - valores mínimos de alçada (corrigida pelo IPCA-E desde out/2000), verifico que, no caso, o valor do débito exequendo à época da distribuição do feito é inferior ao valor de alçada previsto no art. 34, da Lei nº 6.830/80.
5. Dessa forma, cabíveis, na espécie, os embargos infringentes, tal como decidido pelo r. juízo *a quo*.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013741-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013741-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KVM ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
ADVOGADO : EDUARDO FREYTAG BUCHDID
No. ORIG. : 00080383119994036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, há notícia nos autos de que foi decretada a falência da executada, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto/SP.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há notícia de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. A agravante se limitou a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016825-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016825-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CALEO IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outro
: JOAO ALBERTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00014997620054036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES. ART. 185-A, CTN. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185-A do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
2. No caso *sub judice*, a agravante, tendo esgotado todas as diligências no sentido de localizar bens dos devedores aptos a garantir a dívida, inclusive a penhora *on line*, pleiteou a imediata indisponibilidade de bens e direitos dos executados, o que foi indeferido, dando ensejo ao presente recurso.
3. Nada obsta o deferimento da indisponibilidade de eventuais bens dos devedores para o fim de garantir o débito fiscal.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013171-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013171-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA EDDA D ANDREA
No. ORIG. : 09.00.00001-1 1 Vr CONCHAL/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Boletim Nro 2111/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012600-19.1990.4.03.6100/SP
92.03.003428-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AZEVEDO E TRAVASSOS S/A
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.00.12600-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEIS NºS 7.689/88 E 7.856/89. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DE 8% PARA 10%, A PARTIR DO EXERCÍCIO DE 1990 (ANO-BASE 1989). CONSTITUCIONALIDADE.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- O Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da Lei n. 7.689/88, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro, com exceção dos arts. 8º e 9º, julgando improcedentes as alegações de inconstitucionalidade formal e material dos demais dispositivos do referido diploma legal, como a alegada necessidade lei complementar para instituição ou alteração da exação (ADI n. 15/DF).

III- A majoração de alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro, de 8% para 10%, a partir do exercício de 1990 (ano-base 1989), prevista no art. 2º da Lei n. 7.856/89, resultante da conversão da Medida Provisória n. 86, de 25.09..89, observou o disposto no art. 195, § 6º da CR/88, posto que, na esteira da jurisprudência da Excelsa Corte, o prazo de 90 dias para exigência da exação é contado a partir da publicação do diploma provisório convertido, tendo eficácia a partir de 24.12.89, incidindo sobre fato gerador posterior, ou seja, o lucro apurado em 31.12.89 (RE 197.790/MG).

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0744891-94.1991.4.03.6100/SP
93.03.064484-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AFALESP ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS DA ASSEMBLEIA
LEGISLATIVA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PIRES DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.44891-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - TABELA PROGRESSIVA DE INCIDÊNCIA - LIMITES DE DEDUÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IMPOSSIBILIDADE.

A correção das tabelas do imposto de renda e as respectivas deduções é matéria de reserva legal, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, substituir-se ao legislador, em matéria de sua estrita competência, para estabelecer regras a esse respeito, sob pena de afronta às regras de competência tributária estabelecidas na Constituição Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia, vencida a Relatora que lhes dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Relator para Acórdão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.081021-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : LUCIANO NEVES PENTEADO MORAES e outro
: FRANCISCO JOSE DE TOLEDO MACHADO FILHO
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE DE TOLEDO M FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00.09.40594-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IOF. AQUISIÇÃO DE MOEDA ESTRANGEIRA - LEGITIMIDADE PASSIVA DO BACEN. RESOLUÇÃO Nº 1.145/86 INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Banco Central do Brasil é parte passiva legítima nas ações de repetição de indébito de encargos financeiros sobre a aquisição de moeda estrangeira e na compra de passagem aérea ao exterior previstos na Resolução nº 1.145/86 do BACEN. Súmula n. 23/STJ.
2. O Plenário do Tribunal Regional Federal da 3ª Região declarou a inconstitucionalidade da Resolução n. 1.154/86 (TRF - 3ª Região, Plenário, Arguição de Inconstitucionalidade na AMS 2498-SP, Rel. Desembargadora Federal Lucia Figueiredo, DJ:27.11.89).
3. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080034-54.1992.4.03.6100/SP
95.03.028409-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IOCHPE SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.80034-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 7.689/88. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. DIFERENÇA ENTRE IPC E BTNF REFERENTE AO ANO-BASE DE 1990. LIMITAÇÃO. LEI Nº 8.200/91. DECRETO Nº 332/91, ART. 41. CONSTITUCIONALIDADE.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- A Lei n. 7.689/88, em seu art. 2º, § 1º, alínea "c", definiu a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas, como o valor do resultado do exercício encerrado em 31 de dezembro de cada ano, antes da provisão para o imposto de renda, apurado com observância da legislação comercial, ajustado, para fins tributários, pelas exclusões e adições expressamente especificadas.

III- O Supremo Tribunal Federal decidiu que o inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/91, com a redação dada pela Lei n. 8.682/93, ao permitir a dedução do saldo devedor da diferença entre a variação entre o IPC e a BTN Fiscal, registrada no ano-base de 1990, inseriu hipótese nova de dedução na apuração do lucro real ou tributável, configurada como favor fiscal, ditado por opção de política legislativa, não havendo inconstitucionalidade nas limitações quanto ao prazo, percentual ou tributo aplicável, estabelecidas para o aproveitamento do benefício (RE n. 201.465/MG).

IV- A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, consoante preceitua a Lei n. 8.200/91, sofre incidência de dedução de correção monetária somente na hipótese contemplada no § 5º, do art. 2º, c.c. os §§ 3º e 4º, limitada à conta do Ativo Permanente. Excluída a correção monetária de qualquer outra demonstração financeira. Ajusta-se a essa disciplina o propósito regulamentar contido no art. 41, do Decreto n. 332/91. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

V- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007068-30.1991.4.03.6100/SP
98.03.039748-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IMOBILIARIA PARAMIRIM S/A e outros
: SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA
: FLAMINIA IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
PARTE AUTORA : MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA (desistente) e outro
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
SUCEDIDO : BRABUS AUTO SPORT LTDA
PARTE AUTORA : IVOTURUCAIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA (desistente)
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.07068-8 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL NA ESFERA ADMINISTRATIVA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO (ART. 151, II, DO CTN) - VINCULAÇÃO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO - DECRETO Nº 93.872/86.

1. De acordo com o artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, suspende a exigibilidade do crédito tributário o depósito de seu montante integral, não se discriminando a modalidade do depósito, que pode se realizado tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial.
2. No entanto, mister se faz que se relacione a uma discussão acerca de sua legitimidade, por meio de processo administrativo ou judicial, porquanto sua finalidade é resguardar o contribuinte dos efeitos decorrentes da mora, enquanto pendente de decisão a impugnação realizada no respectivo processo. Inteligência do artigo 83 do Decreto nº 93.872, de 23.12.1986.
3. Resume-se a pretensão das impetrantes à realização do depósito em juízo, com relação a crédito já impugnado em anteriores ações judiciais. As autoridades impetradas são, portanto, parte ilegítima para o presente writ. Evidencia-se, demais disso, a inadequação da via eleita, porquanto o depósito poderia se efetivar nos próprios autos do processo em que o crédito é discutido.
4. Por outro lado, o indeferimento do depósito nos autos do processo judicial respectivo deve ser objeto de recursos próprios, sob pena de afronta ao princípio da competência jurisdicional.
5. Nesse contexto, faculto às impetrantes transferirem o valor depositado nestes autos para aqueles em que se discute o crédito tributário respectivo, se ainda em trâmite, mediante prévio pedido ao juiz competente, no prazo de 15 dias do trânsito em julgado deste processo, sob pena de efetuar-se a sua conversão em renda.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095681-46.1998.4.03.0000/SP
98.03.095681-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MAURO AUGUSTO MARCHIORI JUNIOR

ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.11743-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA.

I - A questão relativa à correção monetária, bem como ao eventual direito da Agravante à restituição de juros moratórios decorrentes de depósito judicial, é matéria que deve ser discutida em ação própria.

II - Necessidade da observância das garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição da República).

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039836-92.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.039836-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
AGRAVADO : TOYOTA DO BRASIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO
PARTE RE' : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.82164-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA.

I - A questão relativa à correção monetária, bem como ao eventual direito da Agravante à restituição de juros moratórios decorrentes de depósito judicial, é matéria que deve ser discutida em ação própria.

II - Necessidade da observância das garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição da República).

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.039060-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ANA CECILIA CAVALCANTE NOBREGA LOFRANO
APELADO : WALTER MARTINS FERREIRA FILHO
ADVOGADO : DIOGO SOTER DA SILVA MACHADO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - ICMS - IMPORTAÇÃO EFETIVADA ANTES DA EC Nº 33/01 POR PESSOA FÍSICA NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 660 DO STF - IPI - OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR - LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.

1. Pessoa física que importou veículo para uso próprio, antes da entrada em vigor da Emenda Constitucinal nº 33/2001, não era contribuinte do ICMS, incidindo o disposto na Súmula nº 660 do C. STF.

2. Por outro lado, no tocante ao IPI, reconhece a lei que o desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, realizado por pessoa física ou por pessoa jurídica, constitui-se em fato gerador do tributo. Por essas razões, com a ocorrência do fato imponível, mister se faz o recolhimento da exação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113534-10.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.113534-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CONFECÇOES VANCIL LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00009-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CAUSA INTERRUPTIVA

1. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.

2. O marco final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponderá à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ; se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

3. A alegação do embargante relativa ao fato de haver tentado pagar uma parte do crédito configura ato inequívoco de reconhecimento do débito por parte do devedor, capaz de interromper o prazo prescricional segundo a disposição do art. 174, IV, do CTN.

4. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Precedentes do C. STJ.

5. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.

6. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

7. À minguada de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049934-72.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.049934-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METROPOLITAN TRANSPORTS S/A
ADVOGADO : MARLY VOIGT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - OFENSA - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. A Constituição Federal expressamente assegura aos litigantes, tanto na esfera judicial como na administrativa, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes.
2. Imprescindível a observância do devido processo legal também no âmbito administrativo, porquanto a aplicação de sanção administrativa deve ser precedida de ampla defesa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050052-48.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.050052-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ACIDENTES DE MEDICINA ABRAMET
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANDRADE
APELADO : FUNDACAO NACIONAL PARA O DESENVOLVIMENTO EDUCACAO
: PESQUISA E SEGURANCA EM TRANSITO FUNDET e outros
: JOSE SILVA JARDIM
: LUIZ CARLOS DO CARMO
: JOAO MARQUES DA COSTA
: EDUARDO CABRAL DA COSTA
ADVOGADO : HUMBERTO THEODORO JUNIOR e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL CONHECIDA - COMPLEXIBILIDADE DA CAUSA - CURSO DE CAPACITAÇÃO DE PERITOS EXAMINADORES - RESOLUÇÃO CONTRAM Nº 80/98 - REVOGAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - DIREITO ADQUIRIDO - BOA-FÉ.

1. Embora a sentença não tenha sido submetida ao duplo grau obrigatório, conheço da matéria também por este prisma, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, atual artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009
2. A complexidade da causa não impede a análise do mérito no mandado de segurança, quando existem elementos suficientes para elucidá-lo.

3. Os elementos coligidos aos autos sinalizam a regularidade do curso de capacitação de peritos examinadores, nos estritos moldes da Resolução CONTRAM nº 80/98.

4. No que tange à suspensão da autorização do curso, mister salientar que a revogação dos atos administrativos tem por finalidade a supressão do próprio ato (quando ainda ineficaz) ou de seus efeitos, respeitando-se, entretanto, aqueles já transcorridos e estabilizados no tempo. Deve-se, pois, observar os postulados do direito adquirido, cânone com assento constitucional, consoante previsão do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

5. Solução diversa redundaria, ademais, em afronta aos princípios da presunção de legitimidade dos atos administrativos, bem como da boa-fé, implicando claro prejuízo aos alunos matriculados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058820-60.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058820-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : CAUJA PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.

2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, são constitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social para o lucro das empresas.

3. Não configurada ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, relativamente a CSSL.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003888-10.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.003888-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : FORMOVEIS S/A IND/ MOBILIARIA

ADVOGADO : JOSE CARLOS VIRGILIO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IOF. OURO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 168, I DO CTN.

1. Segundo previsto pelo art. 150 do CTN, o lançamento por homologação ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, como no caso do IOF.
2. Tratando-se do exercício de pretensão objetivando a restituição de tributo recolhido indevidamente ou a maior, de rigor a incidência da regra inserta no art. 168 do CTN, independentemente da aplicação da norma do art. 150, pois a modalidade de lançamento é irrelevante para determinação do prazo para o exercício da pretensão de repetição.
3. Operando o pagamento a extinção do crédito tributário, de acordo com o art. 156, I, do CTN, deverá ser esta a data do termo inicial para fixação do prazo prescricional.
4. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingida pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que negava provimento.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002029-32.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.002029-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - APELAÇÃO NÃO- CONHECIDA -LEI Nº 8.894/94 E PORTARIA Nº 348/98 - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DO IOF - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. Recurso de apelação não conhecido por versar matéria estranha à lide.
2. A CPMF é contribuição instituída por lei complementar, ao passo que o IOF é imposto extrafiscal instituído por lei ordinária e passível de ter a alíquota alterada pelo Poder Executivo. Portanto, ainda que tenha havido alteração de alíquota do IOF de molde a compensar a ausência de arrecadação pela extinção da CPMF, a natureza jurídica das exações não se confundem. À luz do art. 153, V, § 1º, o Poder Executivo tem competência para alterar alíquota do IOF, atendidas as condições e limites estabelecidos em lei.
3. O art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.894/94 autorizou o Poder Executivo a alterar a alíquota do imposto diante dos objetivos das políticas monetária e fiscal. Sobreveio o Decreto nº 2.219/97 que autorizou o Ministro da Fazenda a estabelecer alíquotas diferenciadas para o IOF, também em razão de política monetária e fiscal, nos termos do art. 1º, parágrafo único.
4. A Portaria nº 348/98 do Ministro da Fazenda foi editada com respaldo na Lei acima mencionada e em consonância com a própria Constituição Federal, que expressamente prevê a delegação de atribuição ao Poder Executivo para alteração de alíquota desse imposto.
5. A expedição da Portaria está motivada em razões de política monetária e fiscal a que fazem alusão a Lei nº 8.894/94 e o respectivo Decreto nº 2.219/97.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042670-49.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.042670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : AUTO POSTO RIO VERDE LTDA
ADVOGADO : REYNALDO PEREIRA LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DA EMENDA DA INICIAL. ART. 284, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CUMPRIMENTO INTEGRAL. AUSÊNCIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO.

I - Após devidamente intimada, deixando a parte Autora transcorrer o prazo de dez dias para o cumprimento da decisão que determina a emenda da petição inicial dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 284, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, sem manifestação ou interposição de agravo de instrumento, opera-se a preclusão.
II - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024713-20.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.024713-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI
AGRAVADO : B B C IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALDECIR DE ROSSI
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.57255-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA.

I - A questão relativa à correção monetária, bem como ao eventual direito da Agravante à restituição de juros moratórios decorrentes de depósito judicial, é matéria que deve ser discutida em ação própria.
II - Necessidade da observância das garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição da República).
III - Precedentes desta Corte.
IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063076-76.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.063076-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE
AGRAVADO : KONDOR IND/ E COM/ DE ACUMULADORES LTDA
ADVOGADO : MONICA ALVES PICCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.41656-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA.

I - A questão relativa à correção monetária, bem como ao eventual direito da Agravante à restituição de juros moratórios decorrentes de depósito judicial, é matéria que deve ser discutida em ação própria.

II - Necessidade da observância das garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição da República).

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009090-86.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.009090-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LIGUE TINTAS COML/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00019-2 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - TRD - APLICABILIDADE - JUROS - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

3. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade de provas para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

4. Por não conseguir, o embargante, comprovar de maneira inequívoca a inexistência de omissão de receita operacional, remanesce a presunção de liquidez e certeza da CDA que instrui a inicial de execução fiscal.

5. Nos termos do art. 9º da Lei n.º 8.177/91, a TRD incide sobre os créditos tributários da Fazenda Pública, a título de juros de mora, no período de fevereiro a dezembro de 1991.

6. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercitar o juízo de retratação para dar parcial provimento à apelação a fim de afastar a condenação do embargante na verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017662-31.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.017662-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TAB TEXTIL ABRAM BLAJ LTDA
ADVOGADO : SERGIO TADEU DINIZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00164-7 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - INOCORRÊNCIA

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
3. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
4. O marco final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponderá à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ ; se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.
5. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005355-14.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.005355-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VEIGRANDE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : GILMAR APARECIDO FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REFIS. CONDIÇÕES IMPOSTAS EM LEI. CONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA.

1. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, previsto na Lei 9.964, de 10 de abril de 2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes com a União Federal, consistindo benefício fiscal concedido pelo legislador, ao qual o contribuinte vem a aderir voluntariamente, nos termos do art. 2º do dispositivo legal.

2. Tratando-se de ato administrativo, vinculado ao princípio da legalidade e aos critérios de conveniência e oportunidade estabelecidos pelo legislador, deve o contribuinte, ao aderir ao Programa, sujeitar-se às condições previstas na norma instituidora, as quais devem guardar conformidade com as normas legais vigentes.
3. Respeito ao princípio da isonomia, pois ao ingressar no programa oferecido, o contribuinte expressamente concorda com as condições legais, a elas se submetendo sob pena de exclusão do REFIS. Em verdade, a imposição das mesmas condições a todos interessados dá operatividade ao princípio da igualdade.
4. A adesão ao REFIS não é obrigatória. A desistência de ações nas quais se discute a legitimidade de cobrança de tributos não ofende o princípio do acesso à jurisdição, visto que a opção pelo gozo de privilégios concedidos na legislação implica confissão irretratável e irrevogável de tais débitos.
5. A opção de parcelamento destinado a promover a regularização de débitos existentes com a União Federal constitui benefício fiscal concedido pelo legislador de molde a garantir a satisfação do interesse público.
6. O sigilo de informações não constitui direito absoluto e deve se curvar diante do interesse público que visa a coibir a evasão fiscal.
7. Legítima a incidência da multa moratória, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários.
8. O débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável a Taxa SELIC.
9. As condições do parcelamento não são modificáveis pelo Poder Judiciário em substituição à autoridade administrativa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036806-48.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.036806-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MRV SERVICOS DE ENGENHARIA LTDA e outro
: CONSTRUTORA VERDE GRANDE LTDA
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPJ - CSSL - ANTECIPAÇÕES - RECOLHIMENTO NA FONTE, POR ESTIMATIVA - ART. 2º, DA LEI Nº 9.430/96 - OPÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES ANTECIPADOS PELA TAXA SELIC OU CONTAGEM DE JUROS - NÃO CABIMENTO.

1. O art. 2º, da Lei nº 9.430/96, veiculou a opção de as contribuintes recolherem, antecipadamente, na fonte, mês a mês e por estimativa, o IRPJ e a CSSL, cuja base de cálculo é o lucro real, apurado no ajuste anual, quando do encerramento do ano-base.

2. Da leitura do art. 2º, da Lei nº 9.430/96, colhe-se que poderiam as contribuintes ter eleito sistemática alternativa para a apuração do lucro real, e, assim, não estariam sujeitas às decorrências da escolha que fizeram. Entretanto, *sponte propria*, conforme lhes facultava a lei, optaram por apurá-lo, segundo os critérios previstos no art. 2º, da Lei nº 9.430/96, devendo, por esta razão, arcarem com as conseqüências dessa sua opção, entre elas, a não atualização monetária dos valores antecipados, por falta de previsão legal.

3. Na hipótese, incabível a atualização monetária pretendida, quer mediante a aplicação da Taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95), quer com a contagem de juros moratórios ou compensatórios, por não se configurar a antecipação do pagamento dos referidos tributos recolhimento indevido à União Federal (Fazenda Nacional), nem por erigir as contribuintes à condição de credoras do ente público federal. Inexistência de ofensa ao direito de propriedade e ao princípio da isonomia, conforme alegado.

4. Matéria pacificada perante o C. Superior Tribunal de Justiça e esta Corte Regional. Precedentes: Processo: REsp 574347/SC - RECURSO ESPECIAL 2003/0149471-0 - Relator: Ministro JOSÉ DELGADO (1105) - Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 23/03/2004 - Data da Publicação/Fonte: DJ 07/06/2004 - p. 167 - REPDJ 27/09/2004 - p. 240 - RDDT vol. 112 - p. 162; Processo: AgRg no REsp 641472/PR - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2004/0021891-2 - Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) -

Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 07/05/2009 - Data da Publicação/Fonte: DJe 21/08/2009 e; Processo: AMS 199961110061934 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200835 - Relatora: Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: SEXTA TURMA - Fonte: DJF3 CJ1 - DATA: 12/04/2010 - p. 148.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021179-49.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.021179-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : ITD COM/ E IND/ DE PRODUTOS ELETROELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. PREJUDICIALIDADE. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. CABIMENTO. NÃO FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

I - Em observância ao princípio da colegialidade das decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, sobretudo por encontrar-se pendente de julgamento embargos de declaração opostos contra acórdão desta Colenda 6ª Turma, com precedência à análise destes deve ser apreciado o pedido de homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

II - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto, de rigor a homologação da renúncia do direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil restando, por conseguinte prejudicados os embargos de declaração.

III - Descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

IV - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

V - Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação homologada, processo extinto, com resolução de mérito (art. 269, V, do CPC) e Embargos de Declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, julgar extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014303-30.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.014303-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CARBOCLORO OXYPAR INDUSTRIAS QUIMICAS S/A
ADVOGADO : OSIRIS LEITE CORREA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.34247-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - MP 812/94 - LEI 8981/95 - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

1. A MP nº 812/94, convertida na Lei 8.981/95, foi publicada no Diário Oficial do dia 31 de dezembro de 1994, portanto, no exercício anterior ao da entrada em vigor da Lei nº 8.981/95, estando atendidos os princípios da publicidade, anterioridade e irretroatividade da norma jurídica tributária.
2. Entendimento consagrado no âmbito do Pleno do C. STF ao analisar a matéria atinente à suposta inconstitucionalidade veiculada pelos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, sob o regime da Lei nº 11.672/2008.
3. Precedentes do Supremo Tribunal de Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024016-42.1994.4.03.6100/SP
2001.03.99.019937-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CUKIER E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO BOTTALLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.24016-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - APARELHOS DE TELEFONIA CELULAR - ATO DECLARATÓRIO nº 28/94 - SUBSUNÇÃO - HIERARQUIA ENTRE NORMAS - NÃO INFRINGÊNCIA.

1. Não há que se falar em infringência ao princípio da hierarquia das normas. Com efeito, o Decreto nº 70.235/72 confere ao Coordenador do Sistema de Tributação, em instância única, decidir quanto às consultas relativas a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal formuladas sobre a classificação fiscal de mercadorias (artigo 54, III, "a").
2. O Ato Declaratório nº 28/94 não revogou a Portaria nº 785/92, tão-somente retirou do alcance deste diploma a mercadoria em apreço, exigindo-se o imposto de importação segundo alíquota maior.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a aplicabilidade dos ditames do Ato Declaratório Normativo nº 28/94, inclusive de forma retroativa, nos termos do artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0309838-09.1994.4.03.6102/SP
2001.03.99.031676-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ELISETE SEABRA
ADVOGADO : ELIZALDO APARECIDO PENATI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.03.09838-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATOS JURISDICIONAIS. EXERCÍCIO DE SOBERANIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA INAPLICÁVEL. PRECEDENTES DO STF. ART. 5º, LXXV, DA CF/88.

1. Atos jurisdicionais, em regra, não se inserem na regra geral da responsabilidade objetiva. Precedentes do Supremo Tribunal Federal no sentido da inaplicabilidade da responsabilidade objetiva em relação a atos de juízes, salvo nos casos expressamente declarados em lei.

3. No caso dos autos, entretanto, terceiro que não ostentava a condição de parte no processo teve direitos subjetivos violados pela atuação falha do mecanismo judicial, o que redundou na constrição e posterior perda de bem de sua propriedade.

4. Dessarte, além de demonstrados o dano e o nexo de causalidade, encontra-se presente o erro judiciário, na medida em que se deixou de realizar simples exame de cotejo entre o contrato social da executada e o contrato de uso da linha telefônica.

5. Por outro lado, mostra-se exacerbada a condenação em lucros cessantes. Com efeito, não é possível afirmar, peremptoriamente, que a apelada firmaria novos contratos de locação da linha telefônica até os dias atuais. Razoável, pois, limitar a condenação ao número de aluguéis que seriam devidos até a data de expiração do contrato de locação então vigente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036282-57.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.036282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : METALURGICA TATA LTDA
ADVOGADO : NELSON SAMPAIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00420-0 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - ATITUDE INCOMPATÍVEL - AUSÊNCIA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, VI, DO CPC - HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS - ENCARGO D.L. 1.025/69

1. A opção pelo parcelamento da dívida consiste em atitude incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito tributário, razão pela qual o embargante carece de interesse processual na manutenção dos embargos à execução, fato capaz de ensejar a extinção dos embargos com base no art. 267, VI, do CPC. Precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do mesmo código processual.

2. O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.

3. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006818-93.1997.4.03.6000/MS
2001.03.99.053394-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VIACAO SAO LUIZ LTDA
ADVOGADO : ROQUE LUCIO PONZI
APELADO : Uniao Federal
: Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.00.06818-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.
2. Incabível condenação em honorários advocatícios em razão da ausência de litigiosidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006819-78.1997.4.03.6000/MS
2001.03.99.053395-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VIACAO SAO LUIZ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BOTTARO
APELADO : Uniao Federal
: Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.00.06819-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS - SERVIÇO PÚBLICO - DELEGAÇÃO AO PARTICULAR - NECESSIDADE DE PRÉVIA LICITAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O transporte interestadual de passageiros caracteriza-se como serviço público, consoante dicção do art. 21, XII, "e", c.c. 175, ambos da Constituição Federal.
2. A exploração dos serviços públicos de transporte coletivo interestadual ou internacional é precedida da necessária e indispensável licitação, sendo exercida em consonância com os elementos nesta fixados, ou seja, os itinerários, horários, frequência, etc., preestabelecidos no edital de licitação, de acordo com o art. 20 do Decreto nº 952/93, e 17 do Decreto 2521/98. Precedentes do C. STF e desta E. Turma.
3. Honorários advocatícios majorados, em atenção ao art. 20, § 4º, do CPC e à orientação desta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014630-41.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.014630-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LABOR-INFRACOOP COOPERATIVA DE TRABALHADORES DA INFRA-
ESTRUTURA EMPRESARIAL
ADVOGADO : CLAREL LOPES DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - COOPERATIVA DE TRABALHO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS - ATO NÃO COOPERATIVO - INCIDÊNCIA. LEI Nº 8.541/92 ALTERADA PELA LEI Nº 8.981/95.

1. Enquanto não for editada lei complementar a prever adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, as sociedades cooperativas permanecem na situação de qualquer sociedade quanto à imposição de tributos.
2. A finalidade da cooperativa a teor do art. 4º da Lei nº 5.764/71, consiste, necessariamente, em prestar serviços aos associados, no intuito de melhorar a sua situação econômica, social e profissional.
3. A característica da cooperativa e o traço que a distingue das demais sociedades consiste na ausência de finalidade lucrativa.
4. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação.
5. Tratando-se de ato não cooperativo, entendido este como o ato praticado entre o cooperado e terceiro ou entre a cooperativa e terceiro, incide o imposto de renda.
6. O fornecimento de serviços a terceiros e de terceiros não-associados caracteriza-se como ato não-cooperativo, sujeitando-se, portanto, à incidência do Imposto de Renda. Precedentes: REsp. Nº 237.348 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17 de fevereiro de 2004; REsp 418.352/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 23.09.02; REsp 215.311 / MA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10/10/2000; REsp 746.382/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 9.10.2006.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032183-04.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.032183-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : INFORSIL COM/ DE SUPRIMENTOS PARA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : PAULA GOBBIS PATRIARCA e outro
APELADO : PRODASEN CENTRO DE INFORMATICA E PROCESSAMENTO DE DADOS DO
SENADO FEDERAL
ADVOGADO : JOSE EXPEDITO DE ANDRADE FONTES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL INEPTA - ILEGITIMIDADE DA PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - OPORTUNIDADE AO AUTOR PARA EMENDAR A INICIAL - INOBSERVÂNCIA - ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, estando a petição inicial acoimada de defeito capaz de dificultar o julgamento de mérito, deve o juiz determinar sua emenda

2. Dessarte, antes do indeferimento da inicial, cuidando-se de vício sanável, passível de regularização mediante solicitação do juízo, deve-se conceder ao autor a oportunidade de sanar a irregularidade.
3. No presente caso, a emenda à inicial não foi oportunizada à parte autora, incorrendo o juízo "a quo" em "error in procedendo", vício reconhecível de ofício pelo Tribunal
4. Sentença anulada de ofício, prejudicado o recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular de ofício a sentença, determinando o retorno à Vara de origem, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003709-11.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.003709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : EFIGIE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO. CONDIÇÃO DE INAPTA JUNTO AO CADASTRO DO CNPJ.

1. A apelante foi declarada inapta pela Secretaria da Receita Federal de Vitória, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 15, de 18 de abril de 2001.

2. Impende destacar que tanto a decisão liminar originária quanto a decisão monocrática proferida em sede de agravo pela C. Corte da 2ª Região constituem-se em ordens judiciais provisórias e que, assim, jamais fulminaram de nulidade os atos da autoridade impetrada consubstanciados no decreto de inaptidão da impetrante, na retenção das mercadorias e na decretação do seu perdimento.

3. Demais disso, instaurou-se novel situação jurídica, qual seja, a superveniência da sentença de improcedência do pedido de regularização cadastral da impetrante junto ao CNPJ, proferida nos autos da ação ordinária n.º 2000.50.01.009158-7 (1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Vitória-ES), já acobertada pelo manto da coisa julgada.

4. Nesse diapasão, nota-se que a penalidade aplicada à impetrante encontra fundamento no art. 105, VI, do Decreto-lei nº 37/66, assim como no art. 23, IV, e parágrafo único (vigente à época), do Decreto-Lei nº 1.455/76.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003823-47.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.003823-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SANTIAGO MOREIRA LIMA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ECT - PROCEDIMENTO ART. 730 CPC - TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - EXIGIBILIDADE

1. Por serem impenhoráveis os bens dos entes públicos, não é correto o rito da LEF para a execução de créditos da Fazenda Pública. Todavia, se a adoção deste procedimento não trouxer prejuízos às partes, não deverá ser anulado, em atenção ao princípio do "pas de nullité sans grief". Precedentes do C. STF.
2. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, é circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica.
3. Constitucionalidade da taxa de licença para localização e funcionamento, em virtude do exercício notório do poder de polícia pelo Município. Prescindibilidade da efetiva comprovação, pela Prefeitura, da atividade fiscalizadora justificadora da cobrança. Precedentes do C. STF e cancelamento da súmula nº 157 do C. STJ.
4. Sem condenação em honorários advocatícios em virtude da sucumbência recíproca. Não se vislumbra a adequação da condenação da ECT na verba honorária, porquanto o Município propôs a execução sob rito diverso do previsto em lei para a hipótese.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000460-94.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.000460-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.837/839
EMBARGANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.61290-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
- III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011696-19.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.011696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KIMBERLY CLARK BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00.00.01129-1 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - PAGAMENTO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Enseja, o pagamento, a carência superveniente do interesse processual da exequente, em virtude da extinção do crédito tributário. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, 301, X e 462, todos do CPC.
2. Sem condenação nos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da Fazenda no ajuizamento da execução, bem como ser devido o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir a execução sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011855-59.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.011855-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KIMBERLY CLARK BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00.00.01128-8 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - PAGAMENTO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Enseja, o pagamento, a carência superveniente do interesse processual da exequente, em virtude da extinção do crédito tributário. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, 301, X e 462, todos do CPC.
2. Sem condenação nos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da Fazenda no ajuizamento da execução, bem como ser devido o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir a execução sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017811-31.1993.4.03.6100/SP
2002.03.99.012624-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRASKEM S/A

ADVOGADO : RAFAEL BALANIN
SUCEDIDO : OPP PETROQUIMICA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.17811-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROGRAMA BEFIEEX. IMPORTAÇÃO REGULAR. PROGRAMA DE EXPORTAÇÃO CUMPRIDO.

1. Termo de compromisso de programa especial de exportação - Programa BEFIEEX, nº 549/89, firmado por empresa que se obriga a exportar resina de polipropileno, podendo importar com isenção de imposto de importação e IPI, dentre outros, matéria-prima, produtos intermediários, componentes e peças de reposição até certo valor.
2. DI nº 045.074, de 04/10/1989 menciona a permissão para desembaraço aduaneiro pelo regime BEFIEEX, com suspensão de IPI e imposto de importação de um componente de fabricação de sistemas digitais de controle distribuído SDCC, Sistema Digital de Controle Distribuído, sendo uma estação de engenharia composta, dentre outros elementos, de um terminal gráfico.
3. Prova pericial conclusiva de serem os itens importados componentes ou partes de um sistema, sem função isolada sem os demais itens integrantes em conjunto.
4. Benefício fiscal concedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026761-54.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.026761-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCO ANTONIO STROZZI
ADVOGADO : ADILSON JOSE SPIDO
INTERESSADO : STROZZI E RESCHINI LTDA
No. ORIG. : 96.00.00015-9 1 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - LEGITIMIDADE SÓCIO GERENTE - BEM DE FAMÍLIA - ÚNICO IMÓVEL - IMPENHORABILIDADE

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. Correção, de ofício, do dispositivo da sentença, para constar a procedência parcial dos embargos à execução.
3. A constatação de não mais exercer a empresa atividade no endereço indicado na JUCESP permite a presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão do sócio responsável no polo passivo da execução fiscal.
4. Estende-se a impenhorabilidade do bem de família prevista na Lei nº 8.009/90 ao único imóvel do executado, embora ele não resida no local. Precedentes do C. STJ.
5. Sem condenação nos honorários advocatícios em virtude da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercitar o juízo de retratação para corrigir de ofício erro material da sentença e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010150-83.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOEL DE ANDRADE TEIXEIRA
ADVOGADO : JOEL DE ANDRADE TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ART. 63, § 2º DA LEI Nº 9.430/96 - PARCELAMENTO - MULTA - JUROS - SELIC - INCIDÊNCIA.

1. Infere-se da leitura do art. 63, § 2º da Lei nº 9.430/96 que a medida liminar concedida em ação judicial interrompe tão-somente a multa de mora.
2. O parcelamento firmado entre contribuinte e fisco é ato de natureza administrativa, subordinando-se ao princípio da legalidade e às normas vigentes na data de sua realização.
3. A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária.
4. O artigo 161, § 1º, do CTN estabelece, em caráter supletivo, a incidência dos juros de mora no percentual de 1% ao mês ao crédito tributário não pago na data de seu vencimento.
5. A incidência da SELIC, conforme regulado na legislação específica, se dá de forma exclusiva sobre o valor do tributo devido expresso em reais, ou seja, sem aplicação concomitante de outro índice de correção monetária ou juros.
6. Devidos a multa e a taxa SELIC, em razão de expressa determinação legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008740-75.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.008740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BENEDITO ELOI DE FREITAS e outros
: JOSE CASSIANO DOS SANTOS
: JOSE FORTES CARNEIRO
: JOSE PERES SANCHES
: MAURITI FRANCISCO THOME
: PLINIO DE CASTRO
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA (PETROS) - LEI Nº 7.713/88 - ISENÇÃO.

1. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação. Incidência do art. 168, I, do CTN.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o Imposto de Renda sobre os benefícios recebidos a título de complementação de aposentadoria, somente no que se refere à contribuição feita pelos beneficiários sob a égide da Lei 7.713/88.

3. Mantido o reconhecimento do direito à restituição do imposto de renda, incidente sobre a reserva derivada das contribuições dos ex-empregados, recolhidas entre 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, para os autores que comprovaram nos autos ter efetivamente contribuído ao plano de previdência privada.
4. Mantida a extinção do processo para o autor que deixou de comprovar o desconto do imposto de renda sobre as quantias pagas ao plano de previdência privada no período de 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.
5. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação dos autores, e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que negava provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial. O Desembargador Federal Lazarano Neto ressaltou seu entendimento quanto à prescrição.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002403-67.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.002403-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
APELADO : BOBST BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS EQUIPAMENTOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE INDEFERE PEDIDO INCIDENTAL. AGRAVO LEGAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONVERSÃO EM RENDA EQUIVOCADA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. RETIFICAÇÃO PELO JUÍZO A QUO.

I - Não é cabível o manejo do agravo de que trata o art. 557, §1º, para impugnar decisão que resolve pedido incidental sem correlação com a matéria devolvida à Instância Superior pela Apelação. Não obstante, é possível o recebimento do recurso assim interposto como agravo regimental, à luz do princípio da fungibilidade dos recursos.

II - Cabe ao Juízo *a quo* retificar os erros materiais sanáveis por ele cometidos durante a instrução do feito.

V- Agravo regimental conhecido, porém, improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004180-11.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004180-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FOMATEL FOLTRAN MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE JORGE THEMER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00007-0 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - INOVAÇÃO DO PEDIDO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA

1. Ao aduzir matéria não ventilada na inicial dos embargos, a apelante inova em sede recursal. Recurso não conhecido nesta parte.
2. Tratando-se de débito declarado e não pago, o indeferimento de prova pericial não caracteriza cerceamento de defesa, se o contribuinte não evidencia as falhas de sua declaração.
3. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.
4. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "*juris tantum*" de liquidez e certeza.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005749-47.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CARMO DONISETE DE MELLO E CIA LTDA
ADVOGADO : RONALDO ROQUE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00006-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - MULTA CLT - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - CORREÇÃO MONETÁRIA, MULTA E JUROS - POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO - TAXA SELIC E UFIR - LEGALIDADE - TRD - NÃO INCIDÊNCIA - PENHORA - REGULARIDADE

1. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade de provas para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.
2. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "*juris tantum*" de liquidez e certeza.
3. A multa tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não atendimento de norma estipulada pela legislação trabalhista.
4. Impossibilidade de redução da multa de 20% diante da ausência de norma autorizadora.
5. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente
6. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.
7. Nos termos do art. 9º da Lei n.º 8.177/91 e da Lei n.º 8.383/91, a TR incide sobre os créditos tributários da Fazenda Pública, a título de juros de mora, apenas no período de fevereiro a dezembro de 1991.
8. A UFIR (Unidade Fiscal de Referência), instituída a partir da Lei n.º 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.
9. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei n.º 8383/91, art. 57).
10. Ante a ausência de prova da imprescindibilidade do bem para o funcionamento do estabelecimento, não se pode reconhecer defeito na penhora.
11. À mínima de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015865-87.1994.4.03.6100/SP
2003.03.99.008079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCOS VINICIO RAISER DA CRUZ e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.15865-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - BTN's - LEI N.º 7.777/89 - RESGATE - CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC - ATO JURÍDICO PERFEITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINARES.

1. O Banco Central do Brasil e bem assim a União Federal (Fazenda Nacional) são partes legítimas para figurarem no pólo passivo da demanda. Aquele por administrar o sistema de emissão e resgate dos BTN's, esta porque os recursos arrecadados têm como destino os seus cofres. Por tais razões, também patente a existência de relação jurídica entre a autora e os demandados. Por outro lado, a matéria versada nos autos, contrariamente ao que defende a União Federal (Fazenda Nacional), é de direito e, assim, o julgamento da demanda segundo o mandamento do art. 330, I, do CPC, não ofendeu o princípio do contraditório. A documentação trazida pela autora mostra-se suficiente ao deslinde da matéria, sem a necessidade de dilação probatória, tanto que, em contestação, a recorrente contra ela não se insurgiu.

2. A Lei n.º 7.777/89, vigente à época da realização do negócio jurídico, permitiu o pagamento de impostos federais por meio de BTN's, bem assim a possibilidade de resgatá-los corrigidos pelo IPC ou pela variação do dólar cambial.

3. Leis e atos normativos posteriores não têm o condão de alterar situação jurídica consolidada, pena de ofensa ao ato jurídico perfeito, de molde a ser mantida a atualização mensal pelo IPC do valor nominal dos BTN's.

4. Quanto à pretensão de majoração dos honorários advocatícios manifestada pela autora, entendo assistir-lhe parcial razão. A matéria não é nova, entretanto, considerando o valor econômico discutido, os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do CPC e o entendimento desta E. Sexta Turma, reformo parcialmente a sentença, unicamente para majorar a verba honorária, fixando a condenação a esse título, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para cada um dos sucumbentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento à apelação da autora e negar provimento às apelações do Banco Central do Brasil - BACEN e da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035680-02.1996.4.03.6100/SP
2003.03.99.010129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SYNTECHRON PANAMBY IND/ COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ELOI PEDRO RIBAS MARTINS e outro
No. ORIG. : 96.00.35680-7 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA POR INICIATIVA DO CONTRIBUINTE - CONVALIDAÇÃO - DESCABIMENTO - CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Não cabe ao Poder Judiciário convalidar a compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte. Orientação pacífica da Sexta Turma desta Corte Regional.
2. Compete à Administração proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, quantum a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a autora carecedora de ação, julgar extinto o processo sem resolução do mérito e prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015866-72.1994.4.03.6100/SP
2003.03.99.014028-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : ITAUTEC S/A e outros
: ITAUTEC COMPONENTES S/A ITAUCOM
: ITAUTEC INFORMATICA S/A
: ITAUTEC COMPONENTES DA AMAZONIA S/A ITAUCAM
: ADIBOARD S/A
: EQUIPAMENTOS COMERCIAIS DO AMAZONAS S/A
: PRT INVESTIMENTOS S/A
: ITAU SEGUROS S/A
: FUNDACAO ITAUSA
: UNIFINA IMOBILIARIA E PARTICIPACOES LTDA
: PHILCO PARTICIPACOES LTDA
: ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
ADVOGADO : MARCOS VINICIO RAISER DA CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.15866-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - BTN's - LEI N.º 7.777/89 - RESGATE - CORREÇÃO PELO IPC - ATO JURÍDICO PERFEITO. PRELIMINARES.

1. O Banco Central do Brasil é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, porque a ele coube administrar o sistema de emissão e resgate dos BTN's. Por esse motivo, patente também a existência de relação jurídica entre aquela Autarquia Federal e a apelante. Por outro lado, a alegação da União Federal (Fazenda Nacional), de não deterem as contribuintes direito adquirido à opção e a destinação dos títulos por elas comprados, confunde-se com o mérito e com ele ora é apreciado.
2. A Lei n.º 7.777/89, vigente à época da realização do negócio jurídico, permitiu o pagamento de impostos federais por meio de BTN's, bem assim a possibilidade de resgatá-los corrigidos pelo IPC ou pela variação do dólar cambial.
3. Leis e atos normativos posteriores não têm o condão de alterar situação jurídica consolidada, pena de ofensa ao ato jurídico perfeito, de molde a ser mantida a atualização mensal pelo IPC do valor nominal dos BTN's.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021910-92.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.021910-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MEGACOOOP VENDAS COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS
AUTONOMOS DE VENDAS
ADVOGADO : PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - COOPERATIVA DE TRABALHO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS - ATO NÃO COOPERATIVO - INCIDÊNCIA. LEI Nº 8.541/92 ALTERADA PELA LEI Nº 8.981/95.

1. Enquanto não for editada lei complementar a prever adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, as sociedades cooperativas permanecem na situação de qualquer sociedade quanto à imposição de tributos.
2. A finalidade da cooperativa a teor do art. 4º da Lei nº 5.764/71, consiste, necessariamente, em prestar serviços aos associados, no intuito de melhorar a sua situação econômica, social e profissional.
3. A característica da cooperativa e o traço que a distingue das demais sociedades consiste na ausência de finalidade lucrativa.
4. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação.
5. Tratando-se de ato não cooperativo, entendido este como o ato praticado entre o cooperado e terceiro ou entre a cooperativa e terceiro, incide o imposto de renda.
6. O fornecimento de serviços a terceiros e de terceiros não-associados caracteriza-se como ato não-cooperativo, sujeitando-se, portanto, à incidência do Imposto de Renda. Precedentes: REsp. Nº 237.348 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17 de fevereiro de 2004; REsp 418.352/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 23.09.02; REsp 215.311 / MA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10/10/2000; REsp 746.382/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 9.10.2006.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018720-12.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.018720-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MANOEL TAVARES PINHO FILHO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PRESCRIÇÃO - VERBAS RESCISÓRIAS - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, DO CPC.

1. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora. Ajuizada a demanda em momento posterior, a pretensão referente às férias e ao

- 13º salário está fulminada pela prescrição. Prescrição parcial de parcelas de benefícios de complementação de aposentadoria. Incidência do art. 168, I, do CTN
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o imposto de renda sobre os benefícios recebidos a título de complementação de aposentadoria, somente no que se refere à contribuição feita pelos beneficiários sob a égide da Lei 7.713/88.
3. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito.
4. A documentação juntada aos autos não comprova ter o autor contribuído para a entidade de previdência privada no período de vigência da Lei n. 7.713/88, mas tão somente suportar a incidência do imposto de renda por ocasião do resgate dos benefícios complementares, devida por força da Lei n. 9.250/95.
5. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observadas as disposições contidas nos artigos 3º, V, 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação do autor e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que dava parcial provimento às apelações e à remessa oficial. O Desembargador Federal Lazarano Neto ressalvou seu entendimento quanto à prescrição.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018948-84.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.018948-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANTONIO DUARTE
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PRESCRIÇÃO - VERBAS RESCISÓRIAS - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, DO CPC.

1. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora. Ajuizada a demanda em momento posterior, a pretensão referente às férias e ao 13º salário está fulminada pela prescrição. Prescrição parcial de parcelas de benefícios de complementação de aposentadoria. Incidência do art. 168, I, do CTN
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o imposto de renda sobre os benefícios recebidos a título de complementação de aposentadoria, somente no que se refere à contribuição feita pelos beneficiários sob a égide da Lei 7.713/88.
3. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito.
4. A documentação juntada aos autos não comprova ter o autor contribuído para a entidade de previdência privada no período de vigência da Lei n. 7.713/88, mas tão somente suportar a incidência do imposto de renda por ocasião do resgate dos benefícios complementares, devida por força da Lei n. 9.250/95.
5. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observadas as disposições contidas nos artigos 3º, V, 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação do autor e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que dava parcial provimento às apelações e à remessa oficial. O Desembargador Federal Lazarano Neto ressalvou seu entendimento quanto à prescrição.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011653-69.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.011653-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : REINALDO BONI
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA -PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE - PRESCRIÇÃO.

1. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora. Incidência do art. 168, I, do CTN.
2. Ajuizada a demanda em momento posterior, a pretensão está fulminada pela prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do relator. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão e o Desembargador Federal Lazarano Neto ressaltou seu entendimento quanto à prescrição.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008557-40.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.008557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COOPTEL COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE
TELECOMUNICACAO INFORMATICA E AFINS
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - COOPERATIVA DE TRABALHO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS - ATO NÃO COOPERATIVO - INCIDÊNCIA. LEI Nº 8.541/92 ALTERADA PELA LEI Nº 8.981/95.

1. Enquanto não for editada lei complementar a prever adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, as sociedades cooperativas permanecem na situação de qualquer sociedade quanto à imposição de tributos.
2. A finalidade da cooperativa a teor do art. 4º da Lei nº 5.764/71, consiste, necessariamente, em prestar serviços aos associados, no intuito de melhorar a sua situação econômica, social e profissional.
3. A característica da cooperativa e o traço que a distingue das demais sociedades consiste na ausência de finalidade lucrativa.
4. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação.
5. Tratando-se de ato não cooperativo, entendido este como o ato praticado entre o cooperado e terceiro ou entre a cooperativa e terceiro, incide o imposto de renda.
6. O fornecimento de serviços a terceiros e de terceiros não-associados caracteriza-se como ato não-cooperativo, sujeitando-se, portanto, à incidência do Imposto de Renda. Precedentes: REsp. Nº 237.348 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17 de fevereiro de 2004; REsp 418.352/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 23.09.02; REsp 215.311 / MA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10/10/2000; REsp 746.382/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 9.10.2006.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001340-34.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.001340-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DAMASIO DEL VECCHIO FILHO
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MULTA - AUTO DE INFRAÇÃO - LEI Nº 9.537/97 - DECRETO Nº 2.596/98 - AVISO AOS NAVEGANTES Nº 034/2002 - NORMA DE NATUREZA TEMPORÁRIA - REVOGAÇÃO - AFASTADA - ÔNUS DA PROVA - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS.

1. Ainda que tenha ocorrido a elevação do nível da água, não pode o apelante, segundo sua conveniência, pretender a revogação do Aviso aos Navegantes nº , sob alegação de tratar-se de norma de natureza temporária. Ao contrário, a expressão "enquanto a lâmina d'água permanecer na atual condição", é o fundamento para proibição e somente o órgão que o editou, pode revogá-lo.
2. Cabe ao Comandante zelar pela segurança das embarcações, das pessoas e das cargas, adotando as medidas necessárias ao cumprimento dessas regras.
3. Desprovida de fundamento a alegação de que no momento da fiscalização, atuava na condição de empregado da empresa proprietária da embarcação abordada, de quem cumpria ordens.
4. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito. Vale dizer, se o autor pretende alegar que houve duplicidade de autuação pelo mesmo fato, é mister provar, eficazmente. Não o fazendo, ou fazendo de forma ineficiente, o pedido não merece ser acolhido.
5. Desnecessária a redução do valor da multa arbitrado pela Administração porquanto fixado em consonância com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e dentro dos limites de valor estabelecido para o grupo em que classificada a infração a teor do art. 7º, § 2º do Decreto 2.596/98.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001176-51.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.001176-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JAIR BATTAZZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ITR - CDA - LIQUIDEZ E CERTEZA - REDUÇÃO DA ALÍQUOTA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PROVAS

1. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. O Imposto cobrado atende aos requisitos legais e seu valor não se afigura confiscatório.

2. Ausente prova nos autos capaz de demonstrar a ocorrência de excesso da alíquota fixada para a apuração do ITR devido pelo embargante, não se deve reduzir a alíquota fixada pela administração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044584-94.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.044584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONFECÇÕES MOSCOSO LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.083412-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO NOVA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I-A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II-Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada no agravo de instrumento.

III-Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047252-38.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.047252-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HENNIES CIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CUNHA VIEIRA WEISS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.31145-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE.

I - Após a publicação da sentença, efetivada pela formalização do seu registro à serventia competente, o juiz encerra seu ofício jurisdicional, sendo-lhe vedado inovar no processo, salvo nas estritas hipóteses legais, a teor do disposto no art. 463, do Código de Processo Civil, aplicando-se também às hipóteses de sentenças terminativas.

II - *In casu*, o Juízo *a quo*, depois de publicada a sentença de extinção da execução, tornou-a sem efeito e proferiu nova decisão, determinando o prosseguimento do feito, violando o princípio da inalterabilidade, previsto no art. 463, do Código de Processo Civil. Verifica-se, no entanto, que as partes não foram intimadas da sentença na época oportuna, à vista de sua reconsideração pela decisão posterior, circunstância que constitui óbice à declaração do trânsito em julgado.

III - A coisa julgada formal consiste na imutabilidade da sentença como ato jurídico processual e, se as partes sequer foram intimadas, não há que se falar em preclusão, pelo quê mostra-se desarrazoada a decisão, na parte em que decretou o trânsito em julgado da sentença.

IV- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0085591-22.1992.4.03.6100/SP
2004.03.99.026545-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LIONELLA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON AMARAL DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.85591-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PARCELAMENTO DA DÍVIDA - TRD - APLICABILIDADE.

1. Nos termos do art. 9º da Lei nº 8.177/91, a TRD incide sobre os créditos tributários da Fazenda Pública, a título de juros de mora, no período de fevereiro a dezembro de 1991.
2. A aplicação do art. 9º da Lei nº 8.177/91, afasta, no período, os juros de 1% ao mês previstos no CTN.
3. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1104316-05.1998.4.03.6109/SP
2004.03.99.026972-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : INDARMA ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.11.04316-7 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 462 DO CPC - EXISTÊNCIA DE FATO SUPERVENIENTE NÃO APRECIADO PELO JUÍZO DE ORIGEM.

1. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

2. Apelação fundada na violação ao artigo 462, do Código de Processo Civil por não ter atentado a sentença para o fato superveniente capaz de influir no julgamento, qual seja, a falência da parte autora.
3. "A sentença deve refletir o estado de fato da lide no momento da entrega da prestação jurisdicional, devendo o Juiz levar em consideração o fato superveniente." (REsp n. 53.765, relator Ministro Barros Monteiro, DJ: 21/08/2000)
4. Assinale-se que não houve tramitação regular do processo em primeiro grau, não tendo sido dada oportunidade do contraditório, ouvindo-se a parte contrária sobre o fato até então inédito.
5. Apelação provida para reconhecer a nulidade de todos os atos posteriores à data da quebra, sem a notificação do síndico, anulando a sentença e determinando a devolução dos autos ao juízo de origem para regular processamento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0312128-55.1998.4.03.6102/SP
2004.03.99.032413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE AUGUSTO DE CASTRO SIDEQUERSKY e outro
: RITA DE FATIMA PADILHA SIDEQUERSKI
ADVOGADO : EDEVARDE GONCALVES e outro
APELADO : MARCIO FERNANDO DEFENDI e outro
: CONCEICAO APARECIDA MAGRINI DEFENDI
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO ALVES FEITOSA e outro
No. ORIG. : 98.03.12128-6 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FRAUDE CONTRA CREDORES - NEGÓCIO JURÍDICO ONEROSO - ELEMENTOS - "EVENTUS DAMNI" E "CONSILIUM FRAUDIS" - INOCORRÊNCIA.

1. No tocante a negócios jurídicos onerosos, para se configurar a fraude contra credores, devem estar presentes elementos de ordem objetiva ("*eventus damni*") e subjetiva ("*consilium fraudis*").
2. A Apelante não provou o acordo fraudulento, tampouco a notoriedade da insolvência da pessoa jurídica. Não havia, pois, conhecimento efetivo ou presumido do estado patrimonial da alienante ("*scientia fraudis*").
3. Esse entendimento confere proteção ao terceiro adquirente de boa-fé, com fundamento nos princípios jurídicos da boa-fé e da segurança jurídica.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037856-04.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.037856-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SANCHES BLANES S/A IND/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS
ADVOGADO : SELMA SANTIAGO SANCHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.02888-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 561/07-CJF.

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

3. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20 § 4º do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1302537-39.1995.4.03.6108/SP

2004.03.99.039757-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VOLVO EQUIPAMENTOS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
No. ORIG. : 95.13.02537-3 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - COMPENSAÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO.

1. Inadequação da ação cautelar para veicular pedido de compensação, dado o caráter instrumental e provisório da via eleita.

2. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a cargo da requerente. Aplicação do princípio da causalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039758-89.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.039758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VOLVO EQUIPAMENTOS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.13.02996-4 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1989 - ÍNDICE APLICÁVEL - OTN/BTNF - LEIS N.ºS. 7.730/89 E 7.799/89.

1. A matéria versada não mais comporta controvérsia. Sobre a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras para a apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro, referentes aos períodos-base de 1989, 1990, 1991 e seguintes, e o aproveitamento das diferenças verificadas entre a variação do OTN, do BTNF e do IPC/IBGE, aplica-se o entendimento jurisprudencial consolidado, segundo o qual devem ser obedecidas as leis vigentes à época dos respectivos eventos financeiros.
2. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei n.º 8.200/91, "...(1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3.º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".
3. A orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça não discrepa do entendimento ditado pela Corte Maior. Presentemente, a demonstrar que a matéria encontra-se pacificada perante aquela E. Corte, não mais admitindo controvérsia, tem-na decidido inclusive monocraticamente, na esteira do que autoriza o art. 557, do CPC.
4. Colhe-se do que foi aduzido e do entendimento jurisprudencial colacionado que devem ser aplicados os índices e a sistemática impostos pelas leis vigentes à época dos eventos financeiros, para a correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989, no caso, o BTNF, conforme disposto nas Leis n.ºs. 7.730 e 7.799, ambas do ano de 1989.
5. Arcará a autora com as custas e os honorários periciais, além dos honorários advocatícios em favor da parte contrária, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006312-64.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NOVA TENDENCIA COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DA AREA DO COM/ ATACADISTA E VAREJISTA E DE PROMOCAO DE VENDAS
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - COOPERATIVA DE TRABALHO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS - ATO NÃO COOPERATIVO - INCIDÊNCIA. LEI Nº 8.541/92 ALTERADA PELA LEI Nº 8.981/95.

1. Enquanto não for editada lei complementar a prever adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, as sociedades cooperativas permanecem na situação de qualquer sociedade quanto à imposição de tributos.
2. A finalidade da cooperativa a teor do art. 4º da Lei nº 5.764/71, consiste, necessariamente, em prestar serviços aos associados, no intuito de melhorar a sua situação econômica, social e profissional.
3. A característica da cooperativa e o traço que a distingue das demais sociedades consiste na ausência de finalidade lucrativa.

4. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação.
5. Tratando-se de ato não cooperativo, entendido este como o ato praticado entre o cooperado e terceiro ou entre a cooperativa e terceiro, incide o imposto de renda.
6. O fornecimento de serviços a terceiros e de terceiros não-associados caracteriza-se como ato não-cooperativo, sujeitando-se, portanto, à incidência do Imposto de Renda. Precedentes: REsp. Nº 237.348 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17 de fevereiro de 2004; REsp 418.352/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 23.09.02; REsp 215.311 / MA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10/10/2000; REsp 746.382/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 9.10.2006.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011041-36.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011041-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : THERBA EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO - COMPENSAÇÃO JUDICIAL EFETIVADA ANTES DA LEI Nº 10.833/2003 NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Alegação de intempestividade do recurso de apelação formulada em contra-razões rejeitada, visto ter havido intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional em 21/03/2005 e interposição de recurso de apelação em 29 de março de 2005.
2. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
3. O Código Tributário Nacional reconhece a compensação como hipótese de extinção do crédito tributário nos termos do inciso II do artigo 156. Contudo, forçoso reconhecer que a compensação, amparada ou não em decisão judicial, não extingue automaticamente os débitos tributários, pois o encontro das contas que ocorre na via administrativa deve se dar sob a fiscalização do Fisco, nos termos e limites da coisa julgada e dos valores apresentados. Diante da ausência de plena demonstração de que os créditos utilizados para a compensação foram suficientes para a liquidação total dos débitos, não há direito à certidão negativa.
4. Processo administrativo ajuizado antes da Lei 10.833, de 29/12/2003 que não suspende a exigibilidade do débito que se pretende compensar.
5. Desse modo, inviável o reconhecimento do apontado direito líquido e certo, pela mera alegação de que os montantes estão sendo compensados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a alegação de intempestividade do recurso de apelação e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025353-17.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : BANCO BMC S/A
ADVOGADO : ADRIANO FERREIRA SODRE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÕES INDEVIDAS - OUTRAS INSCRIÇÕES - AUSÊNCIA DE RECURSO - EXPEDIÇÃO DE CND IMPOSSIBILITADA.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.
3. O cancelamento das inscrições em dívida ativa n°s 80 2 01000471-34, 80 4 04000183-41, 80 6 04001155-03, 80 4 04 001805-21 e 80 6 04 053953-93, deferida liminarmente e confirmada em sentença merece ser mandado, por indevidas. Mantido *o decisum* que obstou a expedição de CND em razão da existência de outras inscrições referidas em informações, ante a ausência de recurso de apelação da impetrante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-92.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000651-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ADVANCE IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FAZENDA DO ESTADO - LITISCONSORTE NECESSÁRIO - ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O desembaraço aduaneiro é ato sujeito à autoridade fiscal local..
2. Ao discutir-se a exigência da comprovação prévia do recolhimento do ICMS como condição para o desembaraço aduaneiro de mercadoria, impõe-se a integração à lide da Fazenda do Estado, por se tratar de litisconsorte necessário, conforme entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. A Fazenda Estadual não foi integrada à lide como litisconsorte passivo necessário, sendo imperiosa referida providência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que seja promovida a integração da Fazenda Estadual no processo como litisconsorte passivo necessário e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000769-41.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.000769-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ELIO STEFANI REPRESENTACOES E DISTRIBUICAO DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI FALEIROS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO PAES - LEVANTAMENTO DE PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A adesão ao PAES e o conseqüente parcelamento dos débitos não configura novação, mas sim dilação do prazo para pagamento.
2. A suspensão da exigibilidade não implica a extinção do crédito tributário, que permanece intacto desde a sua constituição definitiva.
3. Outrossim, o artigo 4º, V, da Lei nº 10.684/2003, estabelece que a adesão ao Parcelamento Especial "independentemente de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidas aquelas decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal". Nesse diapasão, não deve ser afastada a constrição do veículo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032582-73.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.032582-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALBERTINA NATALIA GOMES
ADVOGADO : PAULA SATIE YANO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INCENTIVO À APOSENTADORIA - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA - NÃO SUJEIÇÃO À RESTRITA ISENÇÃO DO ART. 6º. DA LEI 7.713/88

1. Não há prosperar a preliminar arguida pela apelada, pois que as razões de apelação enfrentam, detidamente, os fundamentos da sentença monocrática e pugna por sua reforma. O apelo atende, assim, aos requisitos do artigo 514 do CPC, merecendo ser conhecido.
2. A isenção de imposto de renda, no que se refere a indenizações por adesão de empregados a programas de demissão ou de aposentadoria voluntárias instituídos por norma de caráter coletivo (isenção compreendida no art. 6º, V, da Lei 7.713/88) à luz dos arts. 40, XVIII, do Regulamento aprovado pelo Decreto 1.041/94, e do artigo 39, XX, do Regulamento aprovado pelo Decreto 3.000/99, restringe-se, tão-somente, à indenização percebida que, na rescisão do contrato de trabalho, não exceder o limite garantido por lei ou por dissídio coletivo e as convenções trabalhistas. Precedentes do C. STJ.
3. Não demonstrada nos autos a adequação ao parâmetro supracitado, há de se concluir que a verba recebida deve ser tributada, nos termos do artigo 43 a 45 do C.T.N. .
4. Sem imposição do ônus da sucumbência à apelada, em face da incidência do encargo do D.L. 1025/69 no montante exigido na execução fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056197-77.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.056197-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.66/68
EMBARGANTE : REM MONTAGENS E INSTALACOES LTDA
ADVOGADO : VIRSIO VAZ DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP
PARTE RE' : HOMERO JUVENAL MARCHANT MOYA
ADVOGADO : VIRSIO VAZ DE LIMA
No. ORIG. : 00.00.00033-9 2 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083469-46.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.083469-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE
AGRAVADO : SAO LUIZ DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
massa falida
ADVOGADO : DENYSE SPROCATI
SINDICO : DEUTSCHE BANK S/A BANCO ALEMAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.00.017253-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL COM OBJETO INTRINSECAMENTE RELACIONADO AO PROCESSO FALIMENTAR - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA - REMESSA AO JUÍZO DA FALÊNCIA.

1. O depósito cuja correção se pretende suspender na ação originária foi realizado na Caixa Econômica Federal por determinação do Juízo da 10ª Vara Cível da Comarca da Capital, onde tramitou o processo de falência da agravada São Luiz DTVM Ltda. A quantia depositada permaneceu sob da agravante até 1991, quando ocorreu a transferência do saldo para conta aberta no Banco Nossa Caixa.

2. O objeto da ação está intrinsecamente relacionado ao próprio processo de falência. Não se discute direitos relacionados a bens, interesses e negócios da massa falida; questiona-se a correção monetária de conta-poupança aberta pelo síndico em nome da Massa Falida.

3. Competência do Juízo Falimentar para processar e julgar a ação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094782-04.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.094782-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
AGRAVADO : ENEDINA ROCHEL LIBERATO e outro
: JOSE LIBERATO
ADVOGADO : ANA CAROLINA PUCCI BASILE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00014-3 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - *In casu*, não restou comprovado pela Agravante o valor original da execução, bem como a data do ajuizamento da ação executiva, para que se possa aferir se o referido valor supera ou não o valor mínimo de alçada, conforme a Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR (alçada congelada), adotada pela Contadoria Judicial, elaborada nos termos do art. 454, § único, do Provimento nº 64 de 28.04.2005, implantado pela Corregedoria Geral da Justiça Federal de Primeiro Grau da 3ª Região.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001765-64.1993.4.03.6100/SP

2005.03.99.002206-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LUIZ AUGUSTO ROSSI
ADVOGADO : ROSELI PAGURA ORLANDO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 93.00.01765-9 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO FORMULADO APÓS O PRAZO PRESCRICIONAL. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. Nos termos do § 5º, do artigo 219, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
2. É de cinco anos o prazo prescricional da ação de indenização contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.
3. Correta a sentença no que toca à prescrição da pretensão de se obter a reparação dos danos morais.
4. Quanto ao pleito de pensionamento mensal, não procede a alegação de que a prescrição abarcaria somente as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio legal, vez que se configurou a prescrição do próprio fundo de direito. Prescrição reconhecida de ofício.
5. A existência de requerimento administrativo não tem o condão de suspender ou interromper o lapso prescricional, porque protocolado quando já transcorrido o prazo prescricional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento à apelação e reconhecer, de ofício, a prescrição da pretensão relativa ao pensionamento mensal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011224-85.1996.4.03.6100/SP
2005.03.99.033923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DURATEX S/A e outro
: DURATEX MADEIRA AGLOMERADA S/A
ADVOGADO : NELSON DE AZEVEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.11224-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DEMONSTRADO - IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE - INOCORRÊNCIA - CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI - ABRANGÊNCIA - FORMA DE APURAÇÃO.

1. O pedido de aproveitamento de créditos de IPI, amparado nas alegações e documentos constantes nos autos, permite a sua análise pela via mandamental.
2. O *mandamus* de índole preventiva é via adequada para a veiculação e o exame da pretensão da impetrante, não havendo impetração contra lei em tese.
3. Não se limitou a fruição do crédito presumido do IPI ao produtor exportador. Não se pode perder de vista o fim colimado pelo legislador, qual seja, desonerar as exportações. Entendimento contrário, cumpre salientar, resultaria em clara inobservância ao princípio da isonomia.
4. No que concerne à forma de apuração dos créditos, a portaria CST nº 01/96 não se limitou a regulamentar os ditames da Medida Provisória nº 948/95, restringindo o período de apuração do benefício. Dessarte, não deve ser aplicada à impetrante, porquanto, uma vez concedido o benefício fiscal, de rigor sejam respeitados os atos praticados ao seu abrigo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011685-38.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.011685-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DROGASIL S/A
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.046449-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - *In casu*, o valor da execução - R\$ 1.147,84 (hum mil e cento e quarenta e sete reais e oitenta e quatro centavos), equivalente à 1.078,70 UFIRs - supera o valor mínimo de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva - 30.06.05 - (fl. 10), de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), conforme a Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR (alçada congelada), adotada pela Contadoria Judicial, elaborada nos termos do art. 454, § único, do Provimento nº 64 de 28.04.2005, implantado pela Corregedoria Geral da Justiça Federal de Primeiro Grau da 3ª Região.

IV - Considerando que os embargos em questão foram interpostos no prazo da apelação, bem como pela ausência de erro grosseiro ou má-fé da executada, restam atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso, pelo que os Embargos Infringentes podem ser recebidos como Apelação, nos termos do aludido art. 34, da Lei n. 6.830/80, em obediência ao princípio da fungibilidade recursal.

V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085264-19.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085264-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOAO ARAUJO NETO e outros
: JOSE MOLINA CASTILHO
: MARYNEZ FONTES NORONHA
: TEREZA CRISTINA DE CARVALHO MONTEIRO
: JOAO VANDER ALVARENGA
: ECO EMPRESA DE CONSTRUCAO LTDA
: SHLOMO SHDAIOR
: MARTINHO SATURNINO DE QUEIROS
: JUAN BOSCO ZARRUK
: BLANCA CAMILA ZARRUK
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS

AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.032811-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI N. 1.060/50. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO.

I - Nos termos do disposto no *parágrafo único*, do art. 2º, da Lei n. 1.060/50, considera-se necessitado todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - No presente caso, não se demonstrou a impossibilidade de os autores arcarem com o ônus de sucumbência sem prejuízo de sua subsistência, o que ensejou o indeferimento do pedido de justiça gratuita.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095114-97.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095114-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DRESNER BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : PAULO ROBERTO SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.009584-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando a execução provisória da sentença, visa a prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51).

II - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005730-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005730-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COML/ E EMPREENDIMENTOS ALFREDO FERREIRA LTDA e outros
: CLAUDIA CIARROCCHI FERREIRA SCHMOLLER
ADVOGADO : MARA ISA MATTOS SILVEIRA ZAROS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00224-5 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041664-11.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MAITRE DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00456-6 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Necessária a apresentação da cópia da DCTF para a constatação do termo inicial do prazo prescricional.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão, a parte da decisão agravada, proferida nos moldes do entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Colenda 6ª Turma.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025665-51.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.025665-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AZECOR ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA e outro
: ROCEZA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE DAS APELAÇÕES E DA REMESSA OFICIAL.

I - Tratando-se de demanda em que se objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da COFINS, diante da exclusão das receitas das autoras da incidência da referida contribuição, exigida com base na Lei n. 9.718/98, as Autoras devem ser condenadas ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

III - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022349-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : INSTITUTO NEUROLOGICO GAMA S/C LTDA
ADVOGADO : GILMAR ANDERSON FERNANDES BALDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2008.61.10.001347-8 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030220-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030220-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PROFETA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO TEDESCO D'ALESSANDRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.26.005451-9 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE SALDOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE TITULARIDADE DO DEPOSITÁRIO. MEDIDA DE RESTRIÇÃO INCABÍVEL.

I - Os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

II - Para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis.

III - *In casu*, a Agravante pretende a penhora, por meio do sistema BACEN JUD, dos ativos financeiros de titularidade do depositário. Corroborando os argumentos apresentados pelo MM. Juízo *a quo*, observo não ter sido formulado pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, em relação à Executada. Assim, incabível tal restrição excepcional diretamente aos bens do depositário.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030954-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030954-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ODAIR ROSOLEN
ADVOGADO : YARA SIQUEIRA FARIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : ROSOLEN MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.05.016636-1 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO LIMINAR FACE À POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória, situando-se, nesse contexto, a decadência e a prescrição, contanto que as alegações do Executado sejam sustentadas por prova pré-constituída

IV - Resta descabida a rejeição liminar da exceção de pré-executividade, uma vez que a alteração legislativa não resultou na impossibilidade de utilização do mencionado meio de defesa.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037613-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037613-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PARIS FILMES LTDA e outro
: EWALDO BITELLI
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO SANT ANNA BITELLI
AGRAVADO : ALEXANDRE ADAMIU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.046143-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DOAÇÃO DE BEM IMÓVEL POSTERIOR À INSCRIÇÃO DO DÉBITO NA DÍVIDA ATIVA. FRAUDE À EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA.

I - Consoante o disposto no art. 185 e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei Complementar n. 118/2005, "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa".

II - Tendo em vista que a doação do imóvel de matrícula n. 311.968 em questão ocorreu em 08.08.05, portanto, posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida em 09.06.05, a qual alterou o art. 185, do Código Tributário Nacional.

III - A citação do Executado deu-se em 27.04.04, o que demonstra que tinha conhecimento da existência da presente execução fiscal ao realizar a doação. Observo, outrossim, que o donatário possui o mesmo sobrenome que o Executado, não podendo ser considerado terceiro de boa-fé, a despeito da inexistência de penhora registrada.

IV - Decorrendo a fraude à execução em relação à Fazenda Pública, de presunção legal relativa, constatada a alienação do bem posteriormente à inscrição do débito em dívida ativa, caberá ao Executado demonstrar, mediante prova

inequívoca, que a alienação ou seu começo não configura a fraude à execução; do contrário, a presunção estará confirmada.

V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038117-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038117-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DAVID FRANCISCO DA SILVA e outros
: FLAVIO GOUVEA DA SILVA
: FABIO GOUVEA DA SILVA
: DALTON JOSE GOUVEA DA SILVA
: MARCOS MARONI ESCUDEIRO
ADVOGADO : EURICO DOMINGOS PAGANI e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.08044-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA POUPANÇA - EXECUÇÃO DO JULGADO - DECISÃO QUE DETERMINOU O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO - RECEBIMENTO DO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO COMO RECURSO DE APELAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Após o reconhecimento pelo C. STJ da legitimidade do BACEN para compor o pólo passivo da ação a partir do advento da MP 168/90, e com o retorno dos autos ao Juízo de origem, fora indeferido o prosseguimento da execução. Dessa decisão os agravantes interpuseram apelação, recebida como pedido de reconsideração, mantida a decisão pelos próprios fundamentos.
2. A decisão proferida pelo Juízo possui natureza interlocutória. O recurso manejado pelos agravantes caracteriza-se como manifestamente inadmissível.
3. Com a expressa previsão na lei processual acerca do recurso cabível, descabe aplicar-se o princípio da fungibilidade dos recursos, em razão de ter a parte incorrido em erro grosseiro.
4. Tendo sido o expediente recebido como pedido de reconsideração e considerando que este não suspende o prazo preclusivo estipulado pela lei processual para a interposição do agravo de instrumento, descabe a apreciação por este Tribunal, no presente recurso, do pedido relativo ao índice a ser aplicado para fins de correção monetária e ao prosseguimento da execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040495-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040495-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.368/370
EMBARGANTE : CREDIT LYONNAIS FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : RICARDO DE SANTOS FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2000.61.00.047705-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041708-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041708-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE GAS BARLETTA LTDA
ADVOGADO : TACITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 08.00.00434-9 1FP Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

IV - Quanto ao recebimento dos embargos, entendo prescindível, num primeiro momento, que a segurança do Juízo corresponda ao valor integral da execução, como pressuposto de admissibilidade dos mesmos, uma vez que, a qualquer momento, poderá ser determinado o reforço de penhora. No entanto, tal reforço não pode constituir condição de procedibilidade dos embargos, pois se o Executado sofreu constrição sobre seu patrimônio tem o direito de exercer seu direito de defesa.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042315-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042315-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GRUPO INTERNACIONAL CINEMATOGRAFICO LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO SANT ANNA BITELLI e outro
PARTE RE' : ALEXANDRE ADAMIU espolio
REPRESENTANTE : EWALDO BITELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.005044-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042316-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042316-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EWALDO BITELLI
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO SANT ANNA BITELLI e outro
PARTE RE' : GRUPO INTERNACIONAL CINEMATOGRAFICO LTDA e outro
: ALEXANDRE ADAMIU espolio
REPRESENTANTE : EWALDO BITELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.005043-9 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043094-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043094-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MAURO MARTOS

: LUIZ PAULO CAPUCI

: ALBERTO CAPUCI

: OSMAR CAPUCCI

: JOSE CLARINDO CAPUCI

: PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA e outros

ADVOGADO : FABIO LUIZ STABILE e outro

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

No. ORIG. : 1999.61.12.001791-7 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, devem ser rejeitados os embargos de declaração.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043468-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043468-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : RAUL SARHAN
ADVOGADO : FABIO KADI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CASA GENIN DE LAS E LINHAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.036088-2 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas anteriormente impõe a manutenção da decisão proferida nos moldes do entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Colenda 6ª Turma.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044646-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044646-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PATTHI TRANSPORTES E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : SANDRO MARCELO RAFAEL ABUD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.011009-3 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - A Agravada informou na petição inicial dos embargos à execução, adesão a parcelamento, o qual vinha sendo cumprido, ressaltando que essa alegação foi reiterada posteriormente, não sendo impugnada pela Agravante em suas

razões recursais, pelo que, entendo estar presente causa suspensiva da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

IV - Ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001245-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001245-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KILBRA MAQUINAS LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE LUIZ BORELLA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.03161-0 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO REPRESENTANTE LEGAL. RECUSA DA NOMEAÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DEPOSITÁRIO PÚBLICO À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

I - O depositário de bens, conforme o art. 139 do Código de Processo Civil é um auxiliar do juízo, competindo-lhe a guarda e a conservação do objeto do depósito. Todavia, não existe previsão legal dispondo que o representante da empresa deverá aceitar a imposição de depositário judicial.

II - O próprio Exequente poderá assumir o referido encargo, competindo-lhe diligenciar para promover o adequado andamento do feito, indicando um seu representante ou procurador para figurar como depositário, habilitando-se nos autos como tal, para formalizar a penhora e possibilitar seu registro imobiliário.

III - Diante da fundamentação de que não havia depositário público à disposição, esclarecendo o MM. Juízo de Direito que desconhecia depositário particular e ante a falta de previsão legal expressa acerca da possibilidade de indicação compulsória, há que ser mantida a decisão agravada nos termos em que foi proferida.

IV - Precedentes desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001983-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001983-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS
AGRAVADO : ADILSON DE PAULA e outro
: MARIO SERGIO VEIGA

PARTE RE' : AUTO POSTO VALE DAS AGUIAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.03.004910-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003125-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003125-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : TRANSTEL TRANSPORTES TEIXEIRA E LIMA LTDA
ADVOGADO : OSMAR ROQUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.029198-7 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. DECRETO-LEI N. 509/69. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS DO PREPARO.

I - Consoante o art. 12, do Decreto-lei n. 509/69, recepcionado pela Constituição Federal, permanecem as prerrogativas concedidas à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na condição de pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública.

II - Uma vez observada a compatibilidade do referido dispositivo com a Lei Maior, há de se reconhecer, em favor da Agravante, as mesmas prerrogativas concedidas à Fazenda Pública, especialmente as concernentes ao cômputo de prazos e isenção de custas processuais.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003148-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003148-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ADVOCACIA ALBERTO ROLLO S/C
ADVOGADO : ALBERTO LOPES MENDES ROLLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.059081-8 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003663-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003663-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : PRISCILLA RIBEIRO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : MARCIA JUSTINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.82.010104-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Inviável a instauração do incidente de uniformização de jurisprudência após o julgamento do agravo de instrumento pela Relatora, bem como diante da ausência de comprovação acerca da efetiva divergência de entendimento entre as Turmas, a vista da apresentação de decisões monocráticas.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004327-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SERVAN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARMO DELFINO MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP
No. ORIG. : 09.00.00000-5 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. LEI ESTADUAL. APLICABILIDADE.

I - A cobrança de custas judiciais rege-se pela legislação estadual respectiva nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, nos termos do § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/96.

II - Consoante o art. 6º, inciso VI, da Lei do Estado de São Paulo n. 4.952/85, não incidia a taxa judiciária nos embargos à execução. Todavia, a Lei Estadual Paulista n. 11.608/03 - que passou a produzir efeitos em 01 de janeiro de 2004 - expressamente revogou tal disposição.

III - Considerando que a execução foi ajuizada em 20.02.09, portanto, na vigência da Lei Estadual Paulista n. 11.608/03, e o pedido da Executada de isenção de custas foi apresentado em 08.05.08, sem restar devidamente comprovada a precariedade de sua situação financeira, há que ser aplicado, na hipótese presente, o art. 4º, II, da mencionada Lei Paulistana.

IV - Precedentes desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005625-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005625-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FISHER S/A AGROINDUSTRIA
ADVOGADO : ILO DIEHL DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00064829720094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando a execução provisória da sentença, visa a prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51).

II - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006524-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006524-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JAEME DA SILVA e outro
: FATIMA REGINA SAVIOLI SILVA
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES
PARTE RE' : SETA PUBLICACOES LTDA
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00152258020044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008195-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008195-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REALVED COM/ DE VEDACOES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00196364820094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando a execução provisória da sentença, visa a prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51).

II - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008979-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008979-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : JOSE EDUARDO PULTZ

ADVOGADO : CÁSSIO MÔNACO FILHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP

No. ORIG. : 07.00.01305-0 A Vr LEME/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS. EFETIVAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA.

I - Consoante o disposto no art. 13, da Lei 6.830/80, "o termo ou auto de penhora conterá, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar". O § 1º, do referido dispositivo, por sua vez, estabelece que "impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados".

II - Cabe ao Oficial de Justiça avaliar o bem penhorado, haja vista expressa disposição legal nesse sentido, a qual poderá ser feita com base em estimativa, a partir de pesquisa realizada junto às imobiliárias locais e visita ao imóvel.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0009550-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009550-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

REQUERENTE : BRF BRASIL FOODS S/A

ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES

SUCEDIDO : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00157958420054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECISÃO MANTIDA.

I - Há que se indeferir liminarmente a inicial, extinguindo-se o feito sem julgamento de mérito, quando não vislumbrado o interesse processual, cuja ausência imprime à parte autora a condição de carecedora, pois ausente um dos requisitos indispensáveis ao exercício do referido direito de ação.

II - O interesse processual se revela em duplo aspecto, de um lado temos que a prestação jurisdicional há de ser necessária e, de outro, que a via escolhida para atingir o fim colimado deve ser adequada.

III - Inadequação da via processual eleita para o alcance do provimento jurisdicional pleiteado.

IV - Impossibilidade de utilização de expediente dessa natureza como substitutivo dos recursos, no caso, as apelações, nas quais, inclusive já formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

V - Precedente desta Corte.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014236-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014236-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIA DAS GRACAS SILVA IPERO -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00352-1 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80.

I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC.

II - A Agravante não demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015352-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BRASILBOR COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : ELISEU EUFEMIA FUNES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00003425520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - O indeferimento liminar dos embargos comporta apelação somente no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC),

II - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (caput e § 1º).

III - Diante do novo regime do Código de Processo Civil, trazido pela Lei n. 11.382/06, segundo o qual os embargos, em regra, não têm o condão de suspender a fluência da execução, a eventual atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, em face da sentença que rejeitou liminarmente os embargos do ora Agravante, não teria o condão de impedir o prosseguimento da execução.

IV - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva ao recurso de apelação.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016487-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016487-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156039720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - *In casu* o valor da execução - R\$ 537,83 (quinhentos e trinta e sete reais e oitenta e três centavos), equivalente à 505,43 UFIRs - supera o valor mínimo de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva - 16.11.09 - (fl. 16), de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo que a sentença de fls. 19/20 revela-se passível de recurso de Apelação.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016495-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016495-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156082220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - *In casu* o valor da execução - R\$ 537,18 (quinhentos e trinta e sete reais e dezoito centavos), equivalente à 504,82 UFIRs - supera o valor mínimo de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva - 16.11.09 - (fl. 16), de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo que a sentença de fls. 19/20 revela-se passível de recurso de Apelação.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016508-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016508-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155874620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - *In casu* o valor da execução - R\$ 537,83 (quinhentos e trinta e sete reais e oitenta e três centavos), equivalente à 505,43 UFIRs - supera o valor mínimo de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva - 16.11.09 - (fl. 16), de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo que a sentença de fls. 19/20 revela-se passível de recurso de Apelação.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016516-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016516-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158602520094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - *In casu* o valor da execução - R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), equivalente à 505,26 UFIRs - supera o valor mínimo de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva - 16.11.09 - (fl. 10), de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo que a sentença de fls. 13/14 revela-se passível de recurso de Apelação.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016538-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016538-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155476420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - *In casu* o valor da execução - R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), equivalente à 505,26 UFIRs - supera o valor mínimo de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva - 16.11.09 - (fl. 10), de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo que a sentença de fls. 13/14 revela-se passível de recurso de Apelação.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017281-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017281-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161937420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - *In casu* o valor da execução - R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), equivalente à 505,26 UFIRs - supera o valor mínimo de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva - 16.11.09 - (fl. 10), de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo que a sentença de fls. 13/14 revela-se passível de recurso de Apelação.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017291-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017291-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156601820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - *In casu* o valor da execução - R\$ 537,18 (quinhentos e trinta e sete reais e dezoito centavos), equivalente à 504,82 UFIRs - supera o valor mínimo de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva - 16.11.09 - (fl. 12), de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo que a sentença de fls. 15/16 revela-se passível de recurso de Apelação.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017305-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017305-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158290520094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - *In casu* o valor da execução - R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), equivalente à 505,26 UFIRs - supera o valor mínimo de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva - 16.11.09 - (fl. 10), de R\$

301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo que a sentença de fls. 13/14 revela-se passível de recurso de Apelação.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017314-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017314-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155103720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - *In casu* o valor da execução - R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), equivalente à 505,26 UFIRs - supera o valor mínimo de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva - 16.11.09 - (fl. 10), de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo que a sentença de fls. 13/14 revela-se passível de recurso de Apelação.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017326-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017326-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156402720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - *In casu* o valor da execução - R\$ 537,18 (quinhentos e trinta e sete reais e dezoito centavos), equivalente à 504,82 UFIRs - supera o valor mínimo de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva - 16.11.09 - (fl. 10), de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo que a sentença de fls. 13/14 revela-se passível de recurso de Apelação.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017345-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017345-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00154368020094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - *In casu*, o valor da execução - R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), equivalente à 505,26 UFIRs - supera o valor mínimo de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva - 16.11.09 - (fl. 10), de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo que a sentença de fls. 19/20 revela-se passível de recurso de Apelação.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017369-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017369-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154272120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - *In casu*, o valor da execução - R\$ 537,18 (quinhentos e trinta e sete reais e dezoito centavos), equivalente à 504,82 UFIRs - supera o valor mínimo de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva - 16.11.09 - (fl. 12), de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo que a sentença de fls. 15/16 revela-se passível de recurso de Apelação.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017378-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017378-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154982320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - *In casu*, o valor da execução - R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), equivalente à 505,26 UFIRs - supera o valor mínimo de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva - 16.11.09 - (fl. 12), de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo que a sentença de fls. 15/16 revela-se passível de recurso de Apelação.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017400-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017400-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155095220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - *In casu* o valor da execução - R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), equivalente à 505,26 UFIRs - supera o valor mínimo de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva - 16.11.09 - (fl. 15), de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo que a sentença de fls. 18/19 revela-se passível de recurso de Apelação.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0017786-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017786-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REQUERENTE : COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
SUCEDIDO : FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.09.003466-0 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECISÃO MANTIDA.

I - Há que se indeferir liminarmente a inicial, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito, quando não vislumbrado o interesse processual, cuja ausência imprime à parte autora a condição de carecedora, pois ausente um dos requisitos indispensáveis ao exercício do referido direito de ação.

- II - O interesse processual se revela em duplo aspecto, de um lado temos que a prestação jurisdicional há de ser necessária e, de outro, que a via escolhida para atingir o fim colimado deve ser adequada.
III - Inadequação da via processual eleita para o alcance do provimento jurisdicional pleiteado.
IV - Impossibilidade de utilização de expediente dessa natureza como substitutivo do recurso, no caso, o agravo de instrumento.
V - Precedente desta Corte.
VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 5391/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033103-90.1992.4.03.6100/SP
95.03.021116-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outros
: CONCRELIX S/A ENGENHARIA DE CONCRETO
: LIX EMPREENDIMENTOS ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS LTDA
: PEDRALIX S/A IND/ COM/
: LIX ORGANIZACAO E CONTROLE LTDA
: LIX INDL/ E COML/ MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
: CBI INDL/ LTDA
: CBI LIX CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
No. ORIG. : 92.00.33103-3 15 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Fls. 471 e 476 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fls. 25 e 477), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 467/469), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034560-89.1994.4.03.6100/SP
95.03.079510-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HYSTER BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.00.34560-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por HYSTER BRASIL LTDA. contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO - DRF/OESTE, com pedido de liminar, objetivando assegurar alegado direito de deduzir, da base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro, no mês de dezembro de 1994 e subseqüentes, o saldo devedor da correção monetária de suas demonstrações financeiras, resultante da diferença entre a variação da OTN/BTNF e do IPC, relativa à inflação apurada em janeiro de 1989, bem assim a consideração da referida diferença como acréscimo ao seu ativo permanente, para efeito de dedução em futuras depreciações.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência de correção monetária de suas demonstrações financeiras, segundo índice que não refletiu a real inflação do período, redundando em indevida majoração de tributo, com ofensa aos princípios constitucionais do direito adquirido, da legalidade tributária, da irretroatividade e da anterioridade da lei fiscal.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 19/96.

O pedido liminar foi indeferido à fl. 97.

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 100/116), manifestando-se o Ministério Público Federal (fls. 118/121).

O MM. Juízo "a quo" denegou a segurança (fls. 124/137).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença e a concessão da segurança (fls. 141/152).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando, o Ministério Público Federal, pelo provimento da apelação (fls. 158/162).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto no § 1º do art. 30 da Lei 7.730/89 e no art. 30 da Lei 7.799/89, para fins de apuração do lucro real ou tributável das Pessoas Jurídicas, os saldos das contas das demonstrações financeiras sujeitas à correção monetária devem ser atualizados, em janeiro de 1989, com base no valor da OTN de NCz\$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos).

Malgrado posicionamento anteriormente adotado, quanto ao desrespeito ao princípio da capacidade contributiva, perpetrado pela manipulação de indexadores oficialmente adotados para correção monetária do balanço das empresas, curvo-me à orientação fixada pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a mudança de índice de atualização não ofende a Constituição da República, cabendo à lei estabelecer os respectivos indexadores (RE 201.465-6/MG, Rel. para o Acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003, p. 14).

Nessa esteira, a Excelsa Corte tem reconhecido a inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, bem como a inaplicabilidade da atualização do balanço pelo IPC no período pleiteado, por falta de previsão legal específica. A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN.

Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas. Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STF, RE nº 249.917/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/11.2002).

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento"

(STF, AI nº 546.006/RS-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30/6/06).

Nesses termos, as alegadas ofensas ao Texto Constitucional não encontram guarida no entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal em casos semelhantes.

De outra parte, é pacífica a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a atualização monetária dos balanços encerrados em 1989 deve ser feita pela OTN/BNTF, conforme denotam as ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. OTN/BTNF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NA PRIMEIRA SEÇÃO. ACÓRDÃO REGIONAL DIVERGENTE. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. NE REFORMATIO IN PEJUS.

1. A OTN/BTNF é o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, consoante assente na Primeira Seção do STJ, exegese que representou alteração jurisprudencial motivada por julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceu a constitucionalidade da Lei 8.200/91 (RE 201.465/MG, DJ de 17.10.2003, Rel. p/

Acórdão Ministro Nelson Jobim), pugnando pela inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras, donde se deduz a necessidade de observância dos índices impostos pelo legislador, in casu, as Leis 7.730/89 e 7.799/89 (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 228.227/RS, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 04.09.2006; EREsp 439.172/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.06.2006; EREsp 673.615/RJ, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 13.03.2006; EREsp 649.719/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.12.2005).

2. O acórdão regional reformou a sentença, assentando que: (i) 'As Leis n.ºs 7.730/89 e 7.799/89, que extinguíram e fixaram o valor da OTN para janeiro de 1989, representam a legislação destinada a disciplinar a atualização monetária das demonstrações financeiras relativas aos anos-base de 1989 e seguintes'; (ii) 'Se a legislação de regência garantia o emprego do IPC/IBGE, apurado e consolidado em 15.01.89, para o efeito de corrigir os valores patrimoniais então existentes, fica evidenciado que o expurgo inflacionário imposto pela nova lei provocou distorções nas demonstrações contábeis relativas ao ano-base de 1989'; (iii) 'a utilização de índice menor de correção monetária implica a apuração de resultado líquido elástico e conseqüente recolhimento majorado de tributos, em absoluta dissonância ao consagrado princípio da capacidade contributiva'; (iv) 'para as demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1990, o Legislador, reconhecendo o flagelo imposto aos contribuintes pela implementação do Plano Collor, cuidou de minimizar os prejuízos decorrentes do referido plano econômico pela Lei 8.200/91, porém, de modo contrário, para a situação retratada nestes autos, a Autoridade Tributária abandonou o contribuinte à própria sorte, vez que não reconheceu o excesso praticado e menos ainda se convenceu do artificialismo tributário criado naquela infrutífera tentativa de estancar o vertiginoso processo inflacionário existente'; e (v) 'para os fins postulados, a autora tem o direito de proceder à correção monetária das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989, utilizando o índice de 42,72% em substituição ao índice divulgado pela Autoridade Fiscal para o mês de janeiro', sendo certo que 'o índice de 70,28% relativo ao IPC/IBGE de janeiro/89 já foi exaustivamente apreciado pela Corte Especial, resultando, após afastados os duvidosos critérios de apuração inseridos, o equivalente a 42,72%'.

3. A insurgência especial funda-se na assertiva de que: 'ao deixar de aplicar integralmente os índices que, de fato, refletiram a inflação apurada no período (70,28 ou, alternativamente, 42,72% e 10,14% referentes a janeiro e fevereiro de 1989, respectivamente), o v. acórdão acabou por violar de maneira frontal os artigos 43 e 44, do Código Tributário Nacional, e artigos 1º e 2º, da Lei 7.689/88, eis que desnaturou as regras matrizes estabelecidas para o Imposto sobre a Renda e Contribuição Social sobre o Lucro, fazendo incidir os tributos sobre algo que não é renda/lucro'. Consoante o recorrente, 'inexorável, pois, concluir-se que, para que haja completa integração da inflação do ano-base de 1989 às demonstrações financeiras e balanços das empresas, relativamente a janeiro de 1989 o índice a ser considerado é o de 70,28%, ou, para que não haja lesão ao direito de plena atualização monetária, em vindo a ser ratificado o índice de 42,72%, para janeiro de 1989, deverá ser também acolhido o índice de 10,14%, relativamente a fevereiro/89, conforme já decidido por este Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 43.055)'.

4. Deveras, é certo que há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a correção monetária plena, no mês de janeiro de 1989, obedece ao índice do IPC, no percentual de 42,72% e, como reflexo lógico, 10,14%, relativamente a fevereiro de 1989 (Precedentes do STJ: REsp 173.788/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01.10.2003, DJ 19.12.2003; EREsp 439.677/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 13.09.2006, DJ 25.09.2006; REsp 723.476/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 10.05.2007; e AgRg no AgRg no Ag 416.406/MA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 14.04.2008), o que se coaduna com a tese expendida pelo banco recorrente.

5. Contudo, a pretensão recursal esbarra na imperiosa aplicação do índice oficial (OTN/BTNF), para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, conjugada à inexistência de legislação que preveja mecanismo de minimização das distorções do balanço contábil daquele ano (o artigo 3º, da Lei 8.200/91 refere-se apenas ao período-base de 1990).

6. Destarte, a adoção da jurisprudência pacífica do STJ conduziria à reforma do julgado regional em detrimento do único recorrente, o que é obstado pelo princípio da 'ne reformatio in pejus'.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 1.061.023/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. em 25.11.2008, DJe 16.03.2009 - destaque meu).
"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. VINCULAÇÃO ÀS LEIS NºS 7.730/89 E 7.799/89. APLICACÃO DA OTN. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA LEI Nº 8.200/91. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ.

1. Trata-se de embargos de divergência ajuizados pela Fazenda Nacional, em impugnação a acórdão (2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha) que dispôs ser aplicável o IPC, e não a OTN (prevista na Lei 7.730/89) na correção das demonstrações financeiras do ano base de 1989, estando o acórdão embargado assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. INDEXADOR APLICÁVEL. IPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O IPC é o índice a ser utilizado na atualização das demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1990, para fins de apuração da base de cálculo do imposto de renda devido por pessoa jurídica.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que o aresto recorrido examina, ainda que de forma implícita, todas as questões suscitadas.

3. Recurso especial a que se dá parcial provimento.'

Em suas razões de recurso, a Fazenda Nacional afirma estar caracterizado o dissenso pretoriano sobre a matéria, uma vez que o acórdão embargado confronta com o entendimento aplicado no AgRg no Resp 660.243/DF(1ª Turma), Rel. Min. Francisco Falcão, que assim, decidiu:

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ.

I - Conforme o entendimento aprovado no julgamento do REsp nº 133.069/SC, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 04/03/2002, e ressaltando meu ponto de vista, vinha decidindo pela aplicação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 201.465/MG, DJ de 17/10/2003, Rel. p/ Acórdão o Ministro NELSON JOBIM, pacificou o entendimento segundo o qual inexistente o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei.

III - Tal juízo levou em conta que o conceito de lucro real para os efeitos tributários é o decorrente de lei, sendo livremente fixado pelo legislador em face de considerações de política legislativa. A dedução da correção monetária efetivamente existente no período para apuração do lucro real desvirtuaria o próprio conceito de renda, visto que a Constituição não adjetivou este conceito, não havendo se falar em 'renda real'. Apenas o lucro foi adjetivado e o foi por definição infraconstitucional, taxativamente disciplinado.

IV - Não há exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável. Assim, apenas a lei poderá delimitar, segundo os critérios que entender devidos, os componentes para a apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda.

V - O favor fiscal estabelecido pela Lei nº 8.200/1991, consistente na dedução da diferença havida entre o IPC e o BTNF, na determinação do lucro real, somente albergou o período-base de 1990, não atingindo o período referente ao ano-base de 1989, sobre o qual vigorariam definitivamente os preceitos contidos nas Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89 e, conseqüentemente, o atrelamento da correção monetária pela OTN/BTNF.

VI - Precedentes: REsp nº 521.785/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09.02.2004 e AgRg no AG nº 224.394/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 25/02/2002.

VII - Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial.'

2 - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465/MG, DJ de 17/10/2003, Rel. p/ Acórdão o Ministro NELSON JOBIM, pacificou o entendimento segundo o qual inexistente o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei.

3 - O acórdão embargado atualizou monetariamente as demonstrações financeiras do período-base de 1989 pelo IPC. Não obstante, a esse momento, encontrar-se em plena vigência o constante das Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89, que impunham a atualização pela OTN/BTNF.

4 - Impõe-se, de tal maneira, a correção do julgado embargado, para que a demonstração financeira do ano-base de 1989 seja atualizada pela OTN, consoante o estabelecido na Lei 7.730/89, vigente à época em que verificados os eventos financeiros que ensejaram esse demonstrativo contábil.

5 - Embargos de divergência da Fazenda Nacional conhecidos e providos, com a finalidade de se aplicar a OTN na demonstração financeira do ano-base de 1989."

(STJ, Primeira Seção, EREsp 228.227/RS, Rel. Ministro José Delgado, j. em 09.08.2006, DJ 04.09.2006, p. 218 - destaque meu).

No mesmo sentido é o entendimento da Sexta Turma deste Tribunal, conforme atestam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - OFENSA NÃO CONFIGURADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1989 - ÍNDICE APLICÁVEL - OTN/BTNF - LEIS NºS. 7.730/89 E 7.799/89.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.

2. Resta pacífico hoje que a alteração dos índices de correção pela lei não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, a serem observados nas regras tributárias, especialmente por não representar instituição ou aumento de tributo.

3. A matéria versada não mais comporta controvérsia. Sobre a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras para a apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro, referentes aos períodos-base de 1989, 1990, 1991 e seguintes, e o aproveitamento das diferenças verificadas entre a variação da OTN, do BTNF e do IPC/IBGE, aplica-se o entendimento jurisprudencial consolidado, segundo o qual devem ser obedecidas as leis vigentes à época dos respectivos eventos financeiros.

4. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei nº 8.200/91, "...(1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".

5. A orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça não discrepa do entendimento ditado pela Corte Maior. Presentemente, a demonstrar que a matéria encontra-se pacificada perante aquela E. Corte, não mais admitindo controvérsia, tem-na decidido inclusive monocraticamente, na esteira do que autoriza o art. 557, do CPC.

6. Colhe-se do que foi aduzido e do entendimento jurisprudencial colacionado que devem ser aplicados os índices e a sistemática impostos pelas leis vigentes à época dos eventos financeiros, para a correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989, no caso, o BTNF, conforme disposto nas Leis n.ºs. 7.730 e 7.799, ambas do ano de 1989."

(TRF-3ª Região, AMS/SP n. 271.062, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJF3 17.05.2010, p. 88).

"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1989. IPC. INAPLICABILIDADE. FIXAÇÃO DE ÍNDICE DEPENDENTE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. LEIS 7.730/89 E 7.799/89. OTN/BTNF. APLICABILIDADE. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 332/91. LEGALIDADE. ANO-BASE DE 1994. PLANO REAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR E IPCA-E. LEIS NºS 8.383/91 E 8.880/94. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. PRECEDENTES.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária depende de expressa previsão legal, tendo de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei.

2. As Leis n.ºs 7.730 e 7.799 estabeleceram regras para a correção monetária das demonstrações financeiras.

3. Segundo se depreende da legislação em apreço, a atualização monetária do balanço para o ano-base de 1989 foi definida mediante a utilização da OTN/BTNF.

4. Portanto, aplicável às demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, a atualização monetária pela OTN/BTNF, conforme expressamente indicado pelas Leis n.ºs. 7.730/89 e 7.799/89.

5. No que concerne à correção monetária relativa ao ano-base de 1.990, ressalto que, à ocasião do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis n.ºs. 7.777 e 7.799/89).

6. Por determinação do art. 22 da MP n.º 168 (Lei n.º 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.

7. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.

8. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei n.º 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto n.º 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

9. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE n.º 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei n.º 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.

10. Quanto à questão relativa ao aproveitamento da diferença de correção monetária de 1994, que entende devida a autora, há de se observar o que a Lei 8.383/91, que instituiu a UFIR, ao se referir à correção monetária das demonstrações financeiras, dispôs em seus artigos 2º e 48.

11 Com o advento do Plano Real, introduziu-se um novo padrão monetário no país, adotando-se uma nova sistemática de cálculo dos índices de correção monetária, conforme art. 38 da Lei n.º 8.880/94. Dessa forma, não há que se cogitar da existência de expurgos inflacionários do Plano Real.

12. À época, a atualização monetária das obrigações tributárias tinha como parâmetro a UFIR, cujo valor era corrigido pelo IPCA-E, sendo esse o indexador legal aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras.

13. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.

14. A Suprema Corte já entendeu que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas (Recurso Extraordinário n.º 201.465/MG, voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, em 02/05/2002).

15. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AMS/SP n. 214.677, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJF3 31.05.2010, p. 296).

Verifica-se que o recurso interposto encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior e da Colenda Sexta Turma desta Corte, de molde a ensejar seu julgamento monocrático.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034050-76.1994.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
 APELANTE : BRASILCOTE IND/ DE PAPEIS LTDA
 ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outros
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 No. ORIG. : 94.00.34050-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BRASILCOTE INDÚSTRIA DE PAPÉIS LTDA. contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM DIADEMA, com pedido de liminar, objetivando assegurar alegado direito de deduzir, da base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro, na apuração do lucro real do período-base iniciado em 01.01.1994, o saldo devedor de correção monetária do balanço resultante da diferença entre a variação da BTNF e do IPC, relativa à inflação apurada em 1989.

Sustenta, em síntese, a existência de direito líquido e certo à aplicação da diferença entre o IPC e a BTNF, no ano de 1989, correspondente a 51,88% ou 35,55%, em suas demonstrações financeiras, sob pena de distorção do conceito de renda previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional, com incidência da exação sobre lucro fictício e indevida tributação do capital ou patrimônio do contribuinte.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 31/97.

O pedido liminar foi indeferido à fl. 98.

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 99/101), manifestando-se, o Ministério Público Federal, pela concessão da segurança (fls. 106/111).

O MM. Juízo "a quo" denegou a segurança (fls. 114/125).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença e a concessão da segurança (fls. 128/155).

Com contrarrazões (fls. 170/176), subiram os autos a esta Corte, opinando, o Ministério Público Federal, pelo provimento da apelação (fls. 180/186).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto no § 1º do art. 30 da Lei 7.730/89 e no art. 30 da Lei 7.799/89, para fins de apuração do lucro real ou tributável das Pessoas Jurídicas, os saldos das contas das demonstrações financeiras sujeitas à correção monetária devem ser atualizados, em janeiro de 1989, com base no valor da OTN de NCz\$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos).

Malgrado posicionamento anteriormente adotado, quanto ao desrespeito ao princípio da capacidade contributiva, perpetrado pela manipulação de indexadores oficialmente adotados para correção monetária do balanço das empresas, curvo-me à orientação fixada pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a mudança de índice de atualização não ofende a Constituição da República, cabendo à lei estabelecer os respectivos indexadores (RE 201.465-6/MG, Rel. para o Acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003, p. 14).

Nessa esteira, a Excelsa Corte tem reconhecido a inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, bem como a inaplicabilidade da atualização do balanço pelo IPC no período pleiteado, por falta de previsão legal específica. A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN.

Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas. Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STF, RE nº 249.917/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/11.2002).

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento"

(STF, AI nº 546.006/RS-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30/6/06).

De outra parte, é pacífica a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a atualização monetária dos balanços encerrados em 1989 deve ser feita pela OTN/BNTF, conforme denotam as ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. OTN/BTNF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NA PRIMEIRA SEÇÃO. ACÓRDÃO REGIONAL DIVERGENTE. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. NE REFORMATIO IN PEJUS.

1. A OTN/BTNF é o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, consoante assente na Primeira Seção do STJ, exegese que representou alteração jurisprudencial motivada por julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceu a constitucionalidade da Lei 8.200/91 (RE 201.465/MG, DJ de 17.10.2003, Rel. p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim), pugnano pela inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras, donde se deduz a necessidade de observância dos índices impostos pelo legislador, in casu, as Leis 7.730/89 e 7.799/89 (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 228.227/RS, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 04.09.2006; EREsp 439.172/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.06.2006; EREsp 673.615/RJ, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 13.03.2006; EREsp 649.719/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.12.2005).

2. O acórdão regional reformou a sentença, assentando que: (i) 'As Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89, que extinguíram e fixaram o valor da OTN para janeiro de 1989, representam a legislação destinada a disciplinar a atualização monetária das demonstrações financeiras relativas aos anos-base de 1989 e seguintes'; (ii) 'Se a legislação de regência garantia o emprego do IPC/IBGE, apurado e consolidado em 15.01.89, para o efeito de corrigir os valores patrimoniais então existentes, fica evidenciado que o expurgo inflacionário imposto pela nova lei provocou distorções nas demonstrações contábeis relativas ao ano-base de 1989'; (iii) 'a utilização de índice menor de correção monetária implica a apuração de resultado líquido elástico e conseqüente recolhimento majorado de tributos, em absoluta dissonância ao consagrado princípio da capacidade contributiva';

(iv) 'para as demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1990, o Legislador, reconhecendo o flagelo imposto aos contribuintes pela implementação do Plano Collor, cuidou de minimizar os prejuízos decorrentes do referido plano econômico pela Lei 8.200/91, porém, de modo contrário, para a situação retratada nestes autos, a Autoridade Tributária abandonou o contribuinte à própria sorte, vez que não reconheceu o excesso praticado e menos ainda se convenceu do artificialismo tributário criado naquela infrutífera tentativa de estancar o vertiginoso processo inflacionário existente'; e (v) 'para os fins postulados, a autora tem o direito de proceder à correção monetária das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989, utilizando o índice de 42,72% em substituição ao índice divulgado pela Autoridade Fiscal para o mês de janeiro', sendo certo que 'o índice de 70,28% relativo ao IPC/IBGE de janeiro/89 já foi exaustivamente apreciado pela Corte Especial, resultando, após afastados os duvidosos critérios de apuração inseridos, o equivalente a 42,72%'.

3. A insurgência especial funda-se na assertiva de que: 'ao deixar de aplicar integralmente os índices que, de fato, refletiram a inflação apurada no período (70,28 ou, alternativamente, 42,72% e 10,14% referentes a janeiro e fevereiro de 1989, respectivamente), o v. acórdão acabou por violar de maneira frontal os artigos 43 e 44, do Código Tributário Nacional, e artigos 1º e 2º, da Lei 7.689/88, eis que desnaturou as regras matrizes estabelecidas para o Imposto sobre a Renda e Contribuição Social sobre o Lucro, fazendo incidir os tributos sobre algo que não é renda/lucro'. Consoante o recorrente, 'inexorável, pois, concluir-se que, para que haja completa integração da inflação do ano-base de 1989 às demonstrações financeiras e balanços das empresas, relativamente a janeiro de 1989 o índice a ser considerado é o de 70,28%, ou, para que não haja lesão ao direito de plena atualização monetária, em vindo a ser ratificado o índice de 42,72%, para janeiro de 1989, deverá ser também acolhido o índice de 10,14%, relativamente a fevereiro/89, conforme já decidido por este Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 43.055)'.

4. Deveras, é certo que há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a correção monetária plena, no mês de janeiro de 1989, obedece ao índice do IPC, no percentual de 42,72% e, como reflexo lógico, 10,14%, relativamente a fevereiro de 1989 (Precedentes do STJ: REsp 173.788/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01.10.2003, DJ 19.12.2003; EREsp 439.677/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 13.09.2006, DJ 25.09.2006; REsp 723.476/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 10.05.2007; e AgRg no AgRg no Ag 416.406/MA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 14.04.2008), o que se coaduna com a tese expendida pelo banco recorrente.

5. Contudo, a pretensão recursal esbarra na imperiosa aplicação do índice oficial (OTN/BTNF), para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, conjugada à inexistência de legislação que preveja mecanismo de minimização das distorções do balanço contábil daquele ano (o artigo 3º, da Lei 8.200/91 refere-se apenas ao período-base de 1990).

6. Destarte, a adoção da jurisprudência pacífica do STJ conduziria à reforma do julgado regional em detrimento do único recorrente, o que é obstado pelo princípio da 'ne reformatio in pejus'.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 1.061.023/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. em 25.11.2008, DJe 16.03.2009 - destaque meu).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. VINCULAÇÃO ÀS LEIS NºS 7.730/89 E 7.799/89. APLICACÃO DA OTN. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA LEI Nº 8.200/91. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ.

1. Trata-se de embargos de divergência ajuizados pela Fazenda Nacional, em impugnação a acórdão (2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha) que dispôs ser aplicável o IPC, e não a OTN (prevista na Lei 7.730/89) na correção das demonstrações financeiras do ano base de 1989, estando o acórdão embargado assim ementado:

'TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. INDEXADOR APLICÁVEL. IPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O IPC é o índice a ser utilizado na atualização das demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1990, para fins de apuração da base de cálculo do imposto de renda devido por pessoa jurídica.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que o aresto recorrido examina, ainda que de forma implícita, todas as questões suscitadas.

3. Recurso especial a que se dá parcial provimento.'

Em suas razões de recurso, a Fazenda Nacional afirma estar caracterizado o dissenso pretoriano sobre a matéria, uma vez que o acórdão embargado confronta com o entendimento aplicado no AgRg no Resp 660.243/DF (1ª Turma), Rel. Min. Francisco Falcão, que assim, decidiu:

'TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ.

I - Conforme o entendimento aprovado no julgamento do REsp nº 133.069/SC, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 04/03/2002, e ressaltando meu ponto de vista, vinha decidindo pela aplicação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 201.465/MG, DJ de 17/10/2003, Rel. p/ Acórdão o Ministro NELSON JOBIM, pacificou o entendimento segundo o qual inexistente o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei.

III - Tal juízo levou em conta que o conceito de lucro real para os efeitos tributários é o decorrente de lei, sendo livremente fixado pelo legislador em face de considerações de política legislativa. A dedução da correção monetária efetivamente existente no período para apuração do lucro real desvirtuaria o próprio conceito de renda, visto que a Constituição não adjetivou este conceito, não havendo se falar em 'renda real'. Apenas o lucro foi adjetivado e o foi por definição infraconstitucional, taxativamente disciplinado.

IV - Não há exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável. Assim, apenas a lei poderá delimitar, segundo os critérios que entender devidos, os componentes para a apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda.

V - O favor fiscal estabelecido pela Lei nº 8.200/1991, consistente na dedução da diferença havida entre o IPC e o BTNF, na determinação do lucro real, somente albergou o período-base de 1990, não atingindo o período referente ao ano-base de 1989, sobre o qual vigorariam definitivamente os preceitos contidos nas Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89 e, conseqüentemente, o atrelamento da correção monetária pela OTN/BTNF.

VI - Precedentes: REsp nº 521.785/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09.02.2004 e AgRg no AG nº 224.394/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 25/02/2002.

VII - Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial.'

2 - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465/MG, DJ de 17/10/2003, Rel. p/ Acórdão o Ministro NELSON JOBIM, pacificou o entendimento segundo o qual inexistente o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei.

3 - O acórdão embargado atualizou monetariamente as demonstrações financeiras do período-base de 1989 pelo IPC. Não obstante, a esse momento, encontrar-se em plena vigência o constante das Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89, que impunham a atualização pela OTN/BTNF.

4 - Impõe-se, de tal maneira, a correção do julgado embargado, para que a demonstração financeira do ano-base de 1989 seja atualizada pela OTN, consoante o estabelecido na Lei 7.730/89, vigente à época em que verificados os eventos financeiros que ensejaram esse demonstrativo contábil.

5 - Embargos de divergência da Fazenda Nacional conhecidos e providos, com a finalidade de se aplicar a OTN na demonstração financeira do ano-base de 1989."

(STJ, Primeira Seção, EREsp 228.227/RS, Rel. Ministro José Delgado, j. em 09.08.2006, DJ 04.09.2006, p. 218 - destaque meu).

No mesmo sentido é o entendimento da Sexta Turma deste Tribunal, conforme atestam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - OFENSA NÃO CONFIGURADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1989 - ÍNDICE APLICÁVEL - OTN/BTNF - LEIS NºS. 7.730/89 E 7.799/89.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.

2. Resta pacífico hoje que a alteração dos índices de correção pela lei não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, a serem observados nas regras tributárias, especialmente por não representar instituição ou aumento de tributo.

3. A matéria versada não mais comporta controvérsia. Sobre a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras para a apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro, referentes aos períodos-base de 1989, 1990, 1991 e seguintes, e o aproveitamento das diferenças verificadas entre a variação da OTN, do BTNF e do IPC/IBGE, aplica-se o entendimento jurisprudencial consolidado, segundo o qual devem ser obedecidas as leis vigentes à época dos respectivos eventos financeiros.

4. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei nº 8.200/91, "...(1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base

de 1990, da variação do IPC; (3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".

5. A orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça não discrepa do entendimento ditado pela Corte Maior. Presentemente, a demonstrar que a matéria encontra-se pacificada perante aquela E. Corte, não mais admitindo controvérsia, tem-na decidido inclusive monocraticamente, na esteira do que autoriza o art. 557, do CPC.

6. Colhe-se do que foi aduzido e do entendimento jurisprudencial colacionado que devem ser aplicados os índices e a sistemática impostos pelas leis vigentes à época dos eventos financeiros, para a correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989, no caso, o BTNF, conforme disposto nas Leis nºs. 7.730 e 7.799, ambas do ano de 1989."

(TRF-3ª Região, AMS/SP n. 271.062, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJF3 17.05.2010, p. 88).

"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1989. IPC. INAPLICABILIDADE. FIXAÇÃO DE ÍNDICE DEPENDENTE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. LEIS 7.730/89 E 7.799/89. OTN/BTNF. APLICABILIDADE. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 332/91. LEGALIDADE. ANO-BASE DE 1994. PLANO REAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR E IPCA-E. LEIS NºS 8.383/91 E 8.880/94. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. PRECEDENTES.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária depende de expressa previsão legal, tendo de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei.

2. As Leis nºs 7.730 e 7.799 estabeleceram regras para a correção monetária das demonstrações financeiras.

3. Segundo se depreende da legislação em apreço, a atualização monetária do balanço para o ano-base de 1989 foi definida mediante a utilização da OTN/BTNF.

4. Portanto, aplicável às demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, a atualização monetária pela OTN/BTNF, conforme expressamente indicado pelas Leis nºs. 7.730/89 e 7.799/89.

5. No que concerne à correção monetária relativa ao ano-base de 1.990, ressalto que, à ocasião do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).

6. Por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.

7. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.

8. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

9. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE nº 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.

10. Quanto à questão relativa ao aproveitamento da diferença de correção monetária de 1994, que entende devida a autora, há de se observar o que a Lei 8.383/91, que instituiu a UFIR, ao se referir à correção monetária das demonstrações financeiras, dispôs em seus artigos 2º e 48.

11 Com o advento do Plano Real, introduziu-se um novo padrão monetário no país, adotando-se uma nova sistemática de cálculo dos índices de correção monetária, conforme art. 38 da Lei nº 8.880/94. Dessa forma, não há que se cogitar da existência de expurgos inflacionários do Plano Real.

12. À época, a atualização monetária das obrigações tributárias tinha como parâmetro a UFIR, cujo valor era corrigido pelo IPCA-E, sendo esse o indexador legal aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras.

13. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.

14. A Suprema Corte já entendeu que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas (Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, em 02/05/2002).

15. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AMS/SP n. 214.677, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJF3 31.05.2010, p. 296).

Verifica-se que o recurso interposto encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior e da Colenda Sexta Turma desta Corte, de molde a ensejar seu julgamento monocrático.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202206-54.1990.4.03.6104/SP

96.03.087761-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EDITORA BRASILIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO CORREA BASTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 90.02.02206-9 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de embargos à execução fiscal, oposto pela Editora Brasília Ltda. em face da União Federal (Fazenda Nacional).

Alega a Embargante, preliminarmente, que não foi atendido o art. 586 do CPC; e que houve excesso de execução.

Quanto ao mérito, alega que o auto de infração foi lavrado tendo como base exclusiva os extratos bancários da conta da embargante e que isso afronta o art. 9º do Decreto-Lei nº 2471 de 01 de setembro de 1988.

A União Federal (Fazenda Nacional) impugnou os embargos, afirmando que não foi ilidida a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da Dívida Ativa.

O r. Juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido**, afastando as preliminares argüidas e tendo como idônea a autuação fiscal.

A Embargante apelou da r. sentença, pleiteando sua reforma.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Em relação as preliminares argüidas, elas se confundem com o mérito da ação e com ele serão analisadas.

Passo, então, à apreciação do mérito.

A embargante foi autuada por haver divergência entre o lucro declarado nas partidas mensais de lançamentos globalizados e a sua movimentação bancária.

Consoante decisão administrativa que deu origem à autuação fiscal, o auto de infração não levou em consideração somente os extratos bancários, não havendo que se falar em afronta ao art. 9º do Decreto-Lei nº 2471/88. Transcrevo, abaixo, trecho da referida decisão:

O embasamento fático do procedimento foi a apuração de quatro contas bancárias, das quais apenas uma era escriturada na contabilidade da autuada. (...) acrescendo-se a isso o registro contábil por partidas mensais, o grande volume de operações e a falta de documentação.

Além do mais, a Embargante não logrou êxito em demonstrar que não omitiu suas receitas, argumento que ilidiria a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal e comprovaria seu direito na ação.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado deste E. Tribunal:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INTEMPESTIVIDADE DO APELO AFASTADA - ÔNUS CONTRIBUINTE DE PROVAR INATENDIDO - APURAÇÃO FISCAL NÃO SOMENTE EM EXTRATOS BANCÁRIOS - TRIBUTAÇÃO COM APEGO NO § 4º, DO ART. 8º, DO DL 1.648/78, E NA PORTARIA 22/79: LEGITIMIDADE - TR COMO ÍNDICE DE JUROS: LEGALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. No tocante à suscitada intempestividade do apelo fazendário interposto, a mesma não merece prosperar, uma vez que a ritualística elementar ao tema impõe a necessidade de intimação pessoal para o início da contagem do prazo recursal, LC 73/93, não sendo suficiente a intimação por meio da Imprensa Oficial ou via Correios, como aduz o pólo contribuinte. 2. Conforme os autos, foi dada vista ao Procurador da exequente em 22/07/1999, quinta-feira, tendo interposto o apelo em 12/08/1999, quinta-feira, assim de rigor o reconhecimento da tempestividade da apelação interposta. 3. O cerne da controvérsia repousa na alegada autuação do Fisco com base exclusivamente em extrato bancário, afirmando-se a ocorrer nulidade nos termos da Súmula 182, do TFR. 4. Elementar se recorde sobre a natureza dos embargos à execução, no sentido de uma ação cognoscitiva desconstitutiva, portanto a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, não logrando êxito em provar suas alegações a parte contribuinte. 5. Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar que não omitiu receitas (a questão de provar não se resume somente em alegações), circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos, por não provado o direito de que alega ser titular o contribuinte em questão. 6. De plena legitimidade o procedimento investigatório encetado, ancorado em lei (CTN, art. 149) e no Regulamento do Imposto de Renda - RIR/80, ante a norma incidente sobre a espécie, por seus preceitos/artigos. Obedecida, logo, a legalidade dos atos administrativos, artigo 37, "caput", CF. 7. No merece prosperar a argumentação de incidência do Decreto-Lei 2.471/88 ao caso em tela, vez que este a tratar do cancelamento de débitos para com a Fazenda Nacional relativamente à cobrança com

base exclusivamente em extratos ou depósitos bancários, sendo a presente resultado de levantamentos relativos a registros contábeis de receitas incompatíveis com a movimentação do estabelecimento: falta de escrituração contábil e fiscal na forma da legislação de regência e falta de explicações à Fiscalização quanto às omissões constatadas. Aberta oportunidade para especificação de provas, manifestou-se o pólo embargante por sua desnecessidade. 8. Não logrando cumprir o pólo recorrente com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a improcedência aos embargos em questão, sob tal flanco. 9. Cuidando o caso vertente de tributação sobre o ano-base de 1987, límpido que a estrutura da regra-matriz de incidência se põe em suficiência na lei da espécie, o art. 8º, do DL 1.648/79. 10. Ausente vício no ditame do § 4º, daquele art. 8º, ao prever fiscalização e lançamento por arbitramento, quando ausentes elementos, nenhum excedimento se extrai da Portaria Ministerial nº. 22/79, esta uma decorrência daquele ditame de lei, que expressamente outorgou ao Executivo missão de regular o tema, inclusive em grau de alíquota. 11. Não se cuida de "invenção" ou "arbitrio" do Poder Público, a decorrer da vontade da lei em expresse a entrega de tais temas ao próprio Executivo. 12. Ao tempo dos fatos vigente o Regulamento do Imposto de Renda de 1980, ali se flagra com formal consistência o art. 400, do RIR/80, a exprimir legislação emanada do DL 1.648/78. 13. Estabelecendo o caput e o § 4º, do art. 8º, do enfocado DL 1.648/78, que deve a Administração proceder ao arbitramento em pauta, omissos o contribuinte no atendimento a seus deveres formais, nada mais se extrai, no caso vertente, do que tal contexto, suficiente a denotar a esmorecimento do trabalho fiscal levado a cabo, assim a denotar obediência, a um só tempo, à estrita legalidade tributária e à legalidade administrativa. Precedente. 14. Ausentes elementos sólidos, robustos, em prol da parte contribuinte, seu ônus, se denota a esmorecimento da autuação fazendária. 15. A Lei 8.177/91, em seu art. 9º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3.º e 7.º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora. Assim, ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros. 16. Improvimento à apelação contribuinte. Provimto à apelação fazendária e à remessa oficial. Improcedência aos embargos.

(TRF3, Turma Suplementar da Segunda Seção, Apelação Civil nº 200003990450579, DJ data 25/06/2008) (grifei).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 MEDIDA CAUTELAR Nº 0042964-57.1998.4.03.0000/SP

98.03.042964-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.33134-2 3 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 247.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802124-18.1997.4.03.6107/SP

1999.03.99.095986-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CHADE E CIA LTDA
ADVOGADO : FAUZI JOSE SAAB JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.08.02124-5 1 Vt ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, tendo em vista o substabelecimento de fl. 101, no qual os antigos procuradores substabeleceram, sem reservas de poderes, ao Dr. Fauzi José Saab Júnior, correta a certidão de fl. 107, a qual deixou de proceder às alterações requeridas à fl. 104, permanecendo aquele como o único procurador da Embargante.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **CHADE E CIA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/04).

A Embargante aditou a inicial à fl. 26.

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 30/34) e a Embargante sua réplica (fls. 36/37).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, afastou a incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025-69, e condenou a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito exequendo (fls. 44/49).

Embargante e Embargada interpuseram, respectivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 52/58 e 61/70).

Com contrarrazões da Embargada (fls. 72/81), mas sem contrarrazões da Embargante, não obstante a respectiva intimação (fl. 83), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 108, o MM. Juízo *a quo* encaminhou o documento de fl. 109, o qual informa que a ação de execução fiscal que ensejou os presentes embargos foi extinta em virtude do pagamento do débito por parcelamento.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."
(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a execução fiscal foi extinta em virtude do pagamento do débito (fl. 109), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula n.º 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018056-77.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.018056-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FUTURIT IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **FUTURIT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA.**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/09).

A Embargante aditou a inicial às fls. 57/79.

A Embargada apresentou impugnação (fls. 108/117) e a Embargante sua réplica (fls. 123/124).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, sem, no entanto, fixar condenação ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 126/134).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 137/157). Com contrarrazões (fls. 161/178), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, deve ser analisada a questão da representação da Embargante em juízo.

Verifica-se, às fls. 186/190, que os patronos da Embargante renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil.

Assim, determinou-se à fl. 192 sua intimação pessoal para regularizar a representação processual, a qual foi efetivada, conforme certidões apostas às fls. 198, 200 e 202. Todavia, ela ficou-se inerte (fl. 203).

Acerca da representação da parte em juízo, dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver."

O art. 37 do mesmo diploma legal, determina seja apresentado o instrumento de mandato habilitando o advogado a atuar no feito, sendo ineficazes os atos praticados sem outorga de poderes.

Nesse sentido, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO DE AÇÃO. EXERCÍCIO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, a exemplo do disposto no 36 do CPC.

2. A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 95030208254/SP, Sexta Turma, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA.

3. Apelação não conhecida. Retorno dos autos à Vara de origem após cumpridas as formalidades legais." (TRF3, 6ª T., AC n. 98.03.074883-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 08.05.08, DJF3 de 16.06.08).

Sendo assim, diante da ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, revela-se inadmissível o apelo. Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051494-79.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.051494-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : HILTON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOEL FERREIRA VAZ FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.26904-8 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 200 dos autos originários (fls. 213) destes autos, que indeferiu o pedido de levantamento dos depósitos judiciais efetuados nos autos do mandado de segurança impetrado pela agravante.

A análise dos autos revela que a agravante impetrou mandado de segurança, com depósito judicial para suspender a exigibilidade do crédito tributário, objetivando deduzir como despesa do período-base, sob regime de competência, as provisões para pagamentos dos tributos incidentes sobre a receita pelo mesmo critério apurado e possa a agravante

deduzir como despesa o valor dos depósitos judiciais efetivamente realizados ao abrigo e para os fins do art. 151, II do CTN, ficando, em consequência, dispensada de reconhecer como receita tributável a sua correspondente atualização monetária. Concedida a segurança, pugnou pelo levantamento dos depósitos efetuados, o que restou indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

A ora agravada apelou da r. sentença, que também está sujeita ao reexame obrigatório, tendo sido dado provimento à apelação e à remessa oficial, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, em decisão exarada por essa Relatora em 22/04/2003.

A agravante, por sua vez, interpôs agravo inominado contra a referida decisão em 12/05/2003.

A agravada não ofereceu contraminuta, conforme certificado às fls. 255.

Regularmente processado o agravo, sobreveio informação, mediante consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte que houve pedido de desistência do recurso, cuja homologação se deu em 03/02/2010, constando ainda que os autos do *mandamus* foram baixados definitivamente à Seção Judiciária de origem, em 18/03/2010, não havendo, assim, que se falar em levantamento dos valores depositados.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0508656-89.1993.4.03.6182/SP

2000.03.99.026361-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : YOUNG E RUBICAM DO BRASIL S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 93.05.08656-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 121/122 e 137 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fls. 13/14 e 138), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL** com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

No que tange aos pedidos de extinção da execução fiscal originária dos presentes embargos e de desentranhamento da carta de fiança naquele feito apresentada, entendo que devam ser formulados no feito executivo e perante o MM. Juízo *a quo*, tendo em vista que somente os presentes embargos à execução foram distribuídos a esta Corte.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024666-45.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024666-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ANNA MARIA REBELLO e outros
: ARNALDO FRANCISCO XAVIER
: GERALDO PAZ VIDAL
: JOSE CLARO PEREIRA DE CARVALHO
: MARLENE LOURDES KISIK DONZELINI
: ROMILDO BRAZ
: SILVIA REGINA MEDINA VENANCIO
: SONIA REGINA DE ASSIS SANTOS
: LUIZ GONCALO FURTADO NOGUEIRA
: NILZA DE OLIVEIRA REIS
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida em ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta com o objetivo de atualizar a tabela progressiva do imposto de renda e dos limites das deduções previstos na Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida nos Tribunais, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Confira-se:

"EMENTAS: 1. RECURSO. Recurso extraordinário. Inadmissibilidade. Imposto de renda de pessoa física. Correção da tabela progressiva anual. Lei nº 9.250/95. Ausência de previsão legal. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(RE-AgR 424629, relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 28.03.2006)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Precedentes. II - Recurso protelatório. Aplicação de multa. III - Agravo regimental improvido."

(RE-AgR 572664, relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 08.09.2009)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite a aplicação da correção monetária, em matéria fiscal, sem lei que a preveja. Precedentes. II. - Agravo não provido."

(RE-AgR 388471, relator Ministro Carlos Velloso)

Nesse mesmo diapasão, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO DA TABELA E LIMITES DE DEDUÇÃO. PRECEDENTES. I. O Judiciário não pode legislar. A sua missão é interpretar a lei e aplicá-la de acordo com a vontade do legislador.

2. Indexador legal adotado para a atualização monetária das tabelas de imposto de renda na fonte e dos limites de dedução.
 3. Hipótese de incidência do disposto no art. 2º, da Lei nº 9.250, de 1995.
 4. Precedentes da 1ª Turma.
 5. Recurso especial não provido."
- (REsp nº 510.831/GO, relator Ministro José Delgado, DJ: 08/09/2003)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.

1. A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.
 2. O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.
 3. Recurso especial improvido."
- (REsp nº 507.297/SC, relator Ministra Eliana Calmon, DJ: 06/10/2003)

A sentença proferida está de acordo com essa orientação.
Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002766-34.2001.4.03.6123/SP
2001.61.23.002766-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALLSTIL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro
: OTAVIO AUGUSTO JULIANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
DESPACHO
Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 82.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000926-88.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.000926-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SISTEMAS TOTAIS DE TRANSPORTES INTERNOS MUNCK S/A STTI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO LORDANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.75101-6 16 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
De acordo com consulta realizada junto ao sistema processual, constata-se que há notícia de depósito nos autos de origem, referente a precatório expedido em favor do agravante. Dessa forma, manifeste-se o recorrente sobre o interesse no julgamento deste recurso, no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005569-65.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.005569-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PLADIS INGEAUTO IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DIAS FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **PLADIS INGEAUTO INDÚSTRIA, COMÉRCIO, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/06).

A Embargante aditou a inicial à fl. 09, apresentando os documentos de fls. 10/40.

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 43/50) e a Embargante sua réplica (fls. 80/81).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a Embargada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito exequiêndo, devidamente atualizado (fls. 91/100).

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 102/109).

Com contrarrazões (fls. 122/126), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 133/134, a Embargante requereu a desistência do recurso de apelação, para efeitos do disposto na Lei nº 11.941/09, porém, sem dispor de poderes para tanto.

Intimada em duas ocasiões para regularizar sua representação (fls. 130 e 143), apresentando instrumento de mandato com poderes para desistir do recurso, a Embargante quedou-se inerte (fls. 141 e 144).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, não pode ser homologada a desistência do recurso de apelação (fls. 133/134), pois o procurador da Apelante não está munido de instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil.

Todavia, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 133/134), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, **DEIXO DE HOMOLOGAR A DESISTÊNCIA**, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000061-26.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000061-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNIMED DE JALES COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

DESPACHO

Vistos.

Haja vista a informação de que o débito discutido nos embargos à execução nº 0000212-89.2002.4.03.6124 (antigo 2002.61.24.000212-8) (em apenso) foi objeto de parcelamento, esclareça a Embargante-Apelante se o débito aqui discutido também o foi e, conseqüentemente, se persiste o interesse no julgamento de seu recurso de apelação .

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000062-11.2002.4.03.6124/SP
2002.61.24.000062-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNIMED DE JALES COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
DESPACHO

Vistos.

Haja vista a informação de que o débito discutido nos embargos à execução nº 0000212-89.2002.4.03.6124 (antigo 2002.61.24.000212-8) (em apenso) foi objeto de parcelamento, esclareça a Embargante-Apelante se o débito aqui discutido também o foi e, conseqüentemente, se persiste o interesse no julgamento de seu recurso de apelação .
Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000063-93.2002.4.03.6124/SP
2002.61.24.000063-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNIMED DE JALES COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
DESPACHO

Vistos.

Haja vista a informação de que o débito discutido nos embargos à execução nº 0000212-89.2002.4.03.6124 (antigo 2002.61.24.000212-8) (em apenso) foi objeto de parcelamento, esclareça a Embargante-Apelante se o débito aqui discutido também o foi e, conseqüentemente, se persiste o interesse no julgamento de seu recurso de apelação .
Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000212-89.2002.4.03.6124/SP
2002.61.24.000212-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNIMED DE JALES COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 327 e 331 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 332), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013797-34.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.013797-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COM/ DE ROUPAS E ACESSORIOS MARCIA KOLANIAN LTDA massa falida
SINDICO : ALEXANDRE URIEL ORTEGA DUARTE
ADVOGADO : ALEXANDRE URIEL ORTEGA DUARTE
DESPACHO

Remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para regularizar a autuação, devendo constar como apelante COMÉRCIO DE ROUPAS E ACESSÓRIOS MÁRCIA KOLONIAN LTDA massa falida e como respectivo procurador o Dr. Alexandre Uriel Ortega Duarte (fl. 201).

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063574-70.2003.4.03.0000/MS

2003.03.00.063574-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : EVALDO CORREA CHAVES
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES
PARTE AUTORA : EDER DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2003.60.00.011190-9 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, que nos autos de ação ordinária, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para assegurar aos autor Evaldo Corrêa Chaves a participação na 1ª Prova Escrita do XI Concurso para Juiz Federal Substituto do Tribunal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 52/57)

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 0003568-33.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003568-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ITAU BBA TRADING S/A
ADVOGADO : LUCIANA ROSANOVA GALHARDO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : EDE 2010090827
EMBGTE : ITAU BBA TRADING S/A
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 445/445v

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática de fls. 445/445v, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 07/05/10, que homologou o pedido de desistência do recurso, conquanto anuente a União Federal.

Aduz-se omissa a decisão ao deixar de extinguir o processo com fulcro no artigo 269, V, do CPC, diante do pedido de desistência formulado.

Alega-se, ainda, contraditória a decisão ao discorrer acerca da destinação de depósitos judiciais não efetivados na presente espécie.

É o relatório. **DECIDO.**

Reconsidero a decisão de fl. 445. Homologo o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e extingo o processo nos termos do artigo 269, V, do CPC. Ausentes depósitos judiciais efetivados nos presentes autos, não se há falar em análise de sua destinação pelo juízo *a quo*.

Ficam, pois, prejudicados os embargos de declaração de fls. 555/557.

Observadas as formalidades, baixem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009891-54.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009891-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
APELADO : OSRAM DO BRASIL LAMPADAS ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Renúncia

FIS. 407/408: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V).

Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003281-40.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.003281-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : REFRIGERANTES XERETA CSA LTDA
ADVOGADO : MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

Renúncia

Fl. 267: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006238-74.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.006238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : S I P S A I E C D P L
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO
: ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.030209-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao órgão competente para retificação da autuação, fazendo constar a nova denominação social da agravada, providência esta já tomada nos autos principais.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intime-se

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006025-04.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006025-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO CIESP
ADVOGADO : ROGÉRIO DOMENE
: ELAINE KARINE GOMES DE SOUZA
: ALEXANDRE RAMOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 669/670: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), tão somente em relação à substituída CAMARGO CORRÊA CIMENTOS S/A.

Intimem-se e, após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036932-89.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.036932-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LESTE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.00.018735-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 151 - Trata-se de pedido de retificação da decisão que rejeitou os embargos de declaração (fls. 114/115) e do relatório do Acórdão que negou provimento ao Agravo Legal (fl. 142-143-v).

Sustenta, em síntese, a existência de erro material, uma vez que nos aludidos decisão e relatório consta que os embargos de declaração e o agravo legal foram interpostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), quando, na verdade, foi a empresa LESTE VEÍCULOS LTDA. quem os interpôs.

Feito breve relato, decido.

De fato, existe erro material na decisão e no acórdão apontados, na medida em que os recursos foram interpostos por **LESTE VEÍCULOS LTDA.** e não pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), como constou às fls. 114 e 142.

Isto posto, acolho a alegação de erro material, devendo constar **LESTE VEÍCULOS LTDA** ao invés de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), nos termos expostos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025373-71.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025373-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CMA CONSULTORIA METODOS ASSESSORIA E MERCANTIL LTDA

ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
: MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
: FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00253737120054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 531/532 e 540/541 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Requerente poderes específicos para tanto (fl. 542), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, tratando-se de ação cautelar em que a Autora objetiva a suspensão do ato administrativo de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, **DEIXO DE CONDENÁ-LA** ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do disposto no art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025444-73.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025444-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : WALMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Vistos.

Fl. 291 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fls. 292/293), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 213/235), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026232-87.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.026232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : HOLCIM BRASIL S/A
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
EMBARGADO : DECISAO FLS. 553
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 553, publicada no DJU em 28/04/2010, que homologou o pedido de desistência do recurso para todos os fins e efeitos de direito, nos autos de apelação de sentença denegatória da ordem.

Em embargos de declaração, aduz-se omissa a decisão ao deixar de extinguir o processo com fulcro no artigo 269, V, do CPC, diante do pedido de desistência formulado.

É o relatório. DECIDO.

Reconsidero a decisão de fl. 553. Homologo o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e extingo o processo nos termos do artigo 269, V, do CPC, ficando prejudicados os embargos de declaração de fls. 555/557. Observadas as formalidades, baixem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001165-81.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.001165-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOHN OKONKWO

DECISÃO

Fls. 42/43. Considerando a remissão, nos termos do artigo 14 da lei nº 11.941/09, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, dos débitos discutidos nos autos dos presentes Embargos, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001922-69.2005.4.03.6115/SP
2005.61.15.001922-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : POLIPRESS EDITORA E ARTES GRAFICAS LTDA e outro
: DANIELLE COSTA RUZANTE DE CICO
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO FERREIRA NOGUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Decisão

Vistos.

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado pela **União Federal (Fazenda Nacional)** contra a decisão de minha lavra, pela qual, em razão da anulação da inscrição em dívida ativa atacada nos presentes embargos à execução, reconheci a carência superveniente do interesse processual, reformei a sentença e **declarei extinto o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **condenei** a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) e, por conseguinte, **neguei seguimento à apelação**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada (fls. 63/64 vº).

Sustenta, em síntese, a necessidade de inversão do ônus da sucumbência, haja vista que a extinção do processo, sem resolução do mérito, geraria a condenação do embargante ao pagamento de verba honorária.

Aduz, por outro lado, que, ainda que seja entendida como indevida a condenação do Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, diante da incidência, no feito executivo, do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, não se poderia imputar à Embargada a referida condenação, pelo quê ela deve ser excluída.

Assevera, ainda, que a responsabilidade pelo indevido ajuizamento da execução fiscal originária dos presentes embargos não pode ser atribuída à Embargada, na medida em que o cancelamento do débito pode ter ocorrido por erro do contribuinte.

Argumenta, por fim, que a verba honorária fixada em seu desfavor apresenta-se elevada, na medida em que corresponde a 29% (vinte e nove por cento) sobre o valor atribuído à causa, afrontando, assim, ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Requer a reconsideração da decisão recorrida, ou a apreciação do presente recurso pela 6ª Turma desta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Em juízo de retratação, consoante o disposto no §1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, verifico que, de fato, foi fixada verba honorária elevada.

Observo que, à época da prolação da decisão monocrática recorrida, o entendimento adotado pela Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 2004.61.82.065225-, Rel. des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17.12.09, v.u., DJF3 de 22.03.10, p. 625) era de que, em casos análogos ao presente, fosse fixada verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, a partir da propositura da ação até a data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, limitando-se a referida condenação a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

Isto posto, nos termos do §1º, art. 557, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** em parte a decisão de fl. 63/64 vº, tão somente para **CONDENAR** a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, restando, por conseguinte, **PREJUDICADO** o agravo legal de fls. 68/70.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049981-66.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.049981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.009979-2 6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 269/272 : Mantenho a decisão de fls. 262, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Cumpra-se a parte final da referida decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084642-71.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.084642-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SOEICOM S/A SOCIEDADE DE EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS
COMERCIAIS E MINERACAO
ADVOGADO : JOSE MARNY PINTO JUNQUEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.06.006519-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fl. 42 dos autos originários (fl. 18 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão da praça e intimação da agravada para que promova o acertamento do crédito tributário, em face da inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da COFINS instituída pela Lei nº 9.718/98.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a questão trazida a debate se trata de fato novo advindo com a recente decisão do STF que julgou inconstitucional o alargamento da base de cálculo da COFINS utilizada para pagamento do valor devido a título de PIS, além do que está configurado erro material quanto ao valor cobrado passível de ser sanado a qualquer tempo.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 93/97 destes autos).

Regularmente processado o agravo, sobreveio informação, mediante consulta ao sistema processual desta Corte, que o d. magistrado de origem julgou extinta, por sentença, a execução fiscal originária, com fundamento no art. 794, I, do CPC.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005624-34.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Em embargos de declaração opostos às fls. 431/434, sustenta-se omissa a decisão de fl. 429 quanto à dispensa do pagamento aos honorários advocatícios

Postula-se a atribuição de efeitos modificativos ao aludido recurso, de modo a ser afastada a referida condenação.

Na hipótese de os embargos de declaração assumirem caráter modificativo, impõe-se a observância do princípio do contraditório, conforme orientação do C. Supremo Tribunal Federal:

"Em face do caráter modificativo dos Embargos (fls. 251/252), abra-se vista dos autos aos embargados, para impugnação."

(EDCL. no RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº. 232.444-5, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 30/03/2001, p. 143).

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO - CONTRADITÓRIO.

1. Os embargos veiculam pedido de modificação da decisão proferida. 2. Diga o Embargado."

(EDCL. nos RREE nºs. 246.543-7, 249.968-4 e 266.110-4, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 30/03/2001, p. 143).

Vista à União Federal para manifestação, no prazo de dez dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006940-82.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006940-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CMA CONSULTORIA METODOS ASSESSORIA E MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
: MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
: FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00069408220064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 329/330 e 338/339 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Autora poderes específicos para tanto (fl. 340), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, tratando-se de demanda em que a Autora objetiva a anulação do ato administrativo de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, **DEIXO DE CONDENÁ-LA** ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do disposto no art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023645-58.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Em embargos de declaração opostos às fls. 365/367, sustenta-se omissa a decisão de fls. 363/363vº quanto à dispensa do pagamento aos honorários advocatícios

Postula-se a atribuição de efeitos modificativos ao aludido recurso, de modo a ser afastada a referida condenação.

Na hipótese de os embargos de declaração assumirem caráter modificativo, impõe-se a observância do princípio do contraditório, conforme orientação do C. Supremo Tribunal Federal:

"Em face do caráter modificativo dos Embargos (fls. 251/252), abra-se vista dos autos aos embargados, para impugnação."

(EDCL. no RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº. 232.444-5, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 30/03/2001, p. 143).

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO - CONTRADITÓRIO.

1. Os embargos veiculam pedido de modificação da decisão proferida. 2. Diga o Embargado."

(EDCL. nos RREE nºs. 246.543-7, 249.968-4 e 266.110-4, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 30/03/2001, p. 143).

Vista à União Federal para manifestação, no prazo de dez dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051322-11.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.051322-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : JOVIL IND/ DE COSMETICOS IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.164/165
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática de fls. 164/165, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 26/03/10, que negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Aduz-se contraditória a decisão ao desconsiderar o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, ao extinguir a ação nos termos do artigo 269, V, do CPC, sem, contudo, apreciar o recurso do contribuinte.

É o relatório. **DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, rededir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.
3. Embargos de declaração rejeitados."
(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se o embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020504-94.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.020504-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PLASTICOS VIPAL S/A
ADVOGADO : MARIA EGLAIZE PINHEIRO CARDOZO SILVA
: SERGIO FERNANDO AMATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 133/185 - Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que passe a constar a atual denominação da Apelada **PLÁSTICOS VIPAL S/A**, tendo em vista a incorporação da empresa HANNA PLÁSTICOS LTDA., por aquela.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011530-64.2009.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 AGRAVADO : TEODORICO SERGIO RODRIGUES DE SOUZA
 ADVOGADO : ROSANA ZINSLY SAMPAIO CAMARGO
 AGRAVADO : COML/ CRISTO REI OSASCO LTDA
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
 No. ORIG. : 05.00.00055-9 1FP Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio da empresa executada do pólo passivo da demanda.

Sustenta demonstrar, o simples inadimplemento, a ocorrência de infração tributária a justificar a responsabilização dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Alega ter sido encerrada a falência da empresa sem a liquidação do ativo e pagamento do passivo, razão pela qual presume-se a apropriação dos bens pelos sócios.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Por outro viés, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exeqüente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução, sem embargo de não ter havido demonstração de tentativa de localização da executada posteriormente à data do encerramento de sua falência.

Dessa forma, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033581-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033581-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DOMINGOS MARTIN ANDORFATO e outro
: IDEAL ADMINISTRADORA DE CONSORCIO S/C LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS MARTIN ANDORFATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 98.08.04109-4 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DOMINGOS MARTIN ANDORFATO e IDEAL ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS S/C LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de republicação da decisão proferida em relação às exceções de pré-executividade apresentadas, haja vista a validade da publicação realizada em nome do advogado constituído, destacando, ainda a ausência de prévio pedido no sentido de que o seu nome, constasse também das publicações. Sustentam, em síntese, a necessidade de republicação das decisões que rejeitaram as exceções de pré-executividade apresentadas nos autos da execuções fiscais ns. 98.0804109-4, 98.0804151-5 e 980804110-8, haja vista a nulidade da intimação realizada em nome de apenas um dos advogados.

Argumentam que o primeiro Agravante advoga em causa própria e a Excipiente Ideal Administradora de Consórcios S/C Ltda, é representada pelo primeiro e também pelo advogado Fabrício dos Santos Gravata, de modo que a publicação deveria ter sido feita, também, em nome do primeiro Agravante.

Afirma que a publicação deve ser efetivada em nome do advogado de cada um dos litigantes e, no caso, como advoga em causa própria, a falta de publicação em seu nome acarreta a nulidade do ato.

Requer seja dado provimento ao presente recurso, a fim de determinar a republicação da decisão que rejeitou as exceções de pré-executividade apresentadas, com a devolução do prazo para a interposição de recurso.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 182/184).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias dos documentos referentes às fls. 406/420, dos autos originários, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente, levando-se em consideração que o MM. Juízo *a quo* fundamenta o indeferimento do pedido de republicação da decisão que rejeitou as exceções de pré-executividade justamente em informações extraídas de tais documentos, consistentes na outorga de procuração pelo primeiro Agravante ao advogado, além de se encontrar atuando em causa própria, bem como na ausência de requerimento no sentido de que as publicações fossem efetuadas em nome do Agravante, em causa própria (fl. 09).

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08, destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043607-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043607-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : UNIVERSO ONLINE LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.025243-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003297-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003297-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : FERNANDO PINHEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO PINHEIRO DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.03.008235-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013730-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013730-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : BRUNO BEGNOZZI espolio e outro

PARTE RÉ : ENERG COMPONENTES ELETRICOS S/A

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP

No. ORIG. : 96.00.00285-0 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **ESPÓLIO DE BRUNO BEGNOZZI E MARIA ILZA ALVES** - e como parte R - **ENERG COMPONENTES ELÉTRICOS SA**. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão na lide dos sócios indicados.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Acrescenta que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, e que o não recolhimento do tributo devido constitui violação à lei, sendo que os Agravados administravam a empresa à época do fato impositivo, razão pela qual respondem pelas dívidas tributárias contraídas pela empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar o redirecionamento da execução aos sócios apontados, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os ora Agravados não foram citados, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, observo que o nome do co-devedor Bruno Begnozzi já consta na CDA n. 80.6.96.006991-70, objeto da execução fiscal em comento (fls. 13/19), de modo que, no que tange a ele não possui a Agravante interesse processual ao requerer o redirecionamento da cobrança ao aludido sócio, com fundamento no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Assim, em relação a Agravada Maria Ilza Alves, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, constato que, após a regular penhora de bens de propriedade da empresa executada (fls. 24/25 e 62/65), não tendo sucesso as hastas públicas (fls. 78/79), a União Federal pediu a substituição dos bens constritos (fl. 81), todavia, os bens encontrados já garantiam outras execuções (fls. 85/88).

Posteriormente, tendo restado infrutíferas todas as tentativas de localização do co-devedor e fiel depositário dos bens penhorados, Sr. Bruno Begnozzi (fls. 113/114, 133/134, 148/149, 159/161 e 169/170), a pedido da Exequente, tal agente foi intimado por Edital (fl. 176).

Na sequência, em razão da notícia do seu falecimento, a União requereu o redirecionamento da execução ao Espólio de Bruno Begnozzi e a Maria Ilza Alves (fls. 190/191), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fl. 198, objeto deste recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 192/194), Maria Ilza Alves administrou a empresa desde a sua constituição, em 01.04.81 até 01.09.04, data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tal agente não tenha qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Ainda, consta na derradeira informação do referido documento, que o Juízo de Direito da 1ª Vara Federal da Comarca de Bauru/SP solicitou o registro na JUCESP da indisponibilidade de transferência a terceiros, a qualquer título, de todas as cotas de capital de empresas pertencentes a Bruno Begnozzi e Maria Ilza Alves.

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica, e por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir a sócia, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inoccorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da execução em curso a Maria Ilza Alves.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014647-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014647-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : VIACAO BARAO DE MAUA LTDA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 06.00.00115-0 A Vr MAUA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VIAÇÃO BARÃO DE MAUÁ LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão do feito, por entender estar o pedido de parcelamento em desacordo com os ditames legais.

Sustenta, em síntese, ter comprovado nos autos, em dezembro de 2009, a adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, bem como ter levado ao MM. Juízo *a quo* a relação dos débitos incluídos no mencionado programa.

Argumenta não se poder exigir da Agravante a comprovação da consolidação do parcelamento, como condição de suspensão da exigibilidade, em razão de ser ato realizado pela própria Administração.

Afirma dispor a Lei n. 11.941/09 a possibilidade de suspensão da execução fiscal por meio da simples adesão ao programa de parcelamento.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a suspensão da execução fiscal e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, a Agravante pretende seja determinada a suspensão da execução fiscal, em razão de alegada adesão ao parcelamento, instituído pela Lei n. 11.941/09.

Contudo, da análise dos autos, observo não ter sido trazido o respectivo requerimento de parcelamento, no qual deveriam ter sido indicados os créditos incluídos em tal plano, nos termos do art. 15, § 2º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6, de 22.07.09.

Não obstante tal constatação, tal omissão teria sido suprida, em razão dos documentos juntados pela Agravante perante o MM. Juízo *a quo*, às fls. 266/272.

Entretanto, dispõe a Lei n. 11.941/09, em seu art. 1º, § 6º, bem como a mencionada Portaria Conjunta PGFN/RFB, em seu art. 14, que a dívida será consolidada na data do requerimento do parcelamento.

Ressalte-se que o mesmo ato normativo, Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6, de 22.07.09, estabelece no § 1º, inciso I, do art. 15, que somente poderá ser realizada a consolidação dos débitos do sujeito passivo que tiver efetuado o pagamento da primeira prestação até o último dia útil do mês do requerimento.

De tal maneira, observo não constar dos autos do presente recurso a comprovação do mencionado pagamento, a ensejar o reconhecimento de parcelamento dos débitos, bem como da correspondente suspensão da exigibilidade.

Neste contexto, entendo não ter a Agravante trazido elementos necessários à comprovação do alegado em suas razões.

Ante o exposto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016725-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016725-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : B E V DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E CORRELATOS MATERIAL
MEDICO HOSPITALAR E OFTALMICOS LTDA
ADVOGADO : LETICIA VOGT MEDEIROS e outro
SUCEDIDO : PLASMOTEC PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138144019934036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, reconsiderou decisão anteriormente proferida e suspendeu a expedição de alvará de levantamento dos valores referentes às parcelas do precatório nº 2002.03.00.031434-7, "tendo em vista as alegações da União Federal, bem como o interesse público neste feito" (fl. 259).

Sustenta, em síntese, inexistir "qualquer base constitucional ou legal que dê sustentação ao bloqueio, limitando o exercício do direito da empresa de levantar os valores" (fl. 05), sobretudo porque "no presente caso concreto, não se pode aplicar as disposições dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição da República, haja vista que a requisição de pagamento do precatório 2002.03.00.031434-7, cujas parcelas cedidas e pagas pretende se levantar, ocorreu ainda em 2003" (fl. 08), sendo, pois, atemporal, a pretensão da agravante, supostamente alegada pela agravada, de proceder à compensação de tributos com os valores constantes das parcelas do precatório.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta (fls. 298/303).

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

A cessão de crédito realizada, a título particular, entre a autora da ação originária e terceiro não tem o condão de alterar automaticamente o pólo ativo daquela relação processual, sendo, pois, necessária a anuência da parte contrária, *in casu*, da União Federal, consoante exigido pelo art. 42, §1º, do Código de Processo Civil. Assim, denota-se que a legitimidade da cessionária para promover os atos de execução e, especificamente, figurar como beneficiária de precatório judicial depende da aceitação da parte executada, fato refutado por intermédio do presente recurso.

Nesse diapasão, destaco o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - ISENÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - CESSÃO DE CRÉDITO - LEGITIMIDADE DA CESSIONÁRIA PARA PROMOVER EXECUÇÃO - ANUÊNCIA DO DEVEDOR.

A isenção de custas de que goza a Fazenda Pública inclui as despesas com remessa e retorno dos autos. Precedentes jurisprudenciais.

A cessionária do crédito não tem legitimidade para promover a execução contra o devedor se a alienação do crédito litigioso foi a título particular, sem a ciência ou o consentimento da parte devedora.

Recurso provido."

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, REsp 331.369/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., j. 02/10/2001, DJ 05/11/2001, p. 95)

A legitimidade reconhecida ao cessionário, para prosseguir na execução, a teor do disposto no art. 567, II, há de ser reconhecida, quando admitida sua intervenção na relação processual, de acordo com a prescrição do art. 42, §§ 1º e 2º do CPC, circunstância que por ora se afasta.

Por outro lado, consoante salientado pela agravada em sua contraminuta, a compensação do crédito decorrente do pagamento do precatório objeto de cessão com os débitos da agravante inscritos em dívida ativa da União e objeto de execução fiscal em curso perante a Justiça Federal do Rio Grande do Sul obedece a normas editadas pelo E. Conselho Nacional de Justiça (Orientação Normativas nº 4, de 08/06/2010 e Resolução nº 115, de 29/06/2010), com o fulcro de disciplinar a compensação de precatórios, determinando, inclusive, sua incidência em relação aos precatórios expedidos antes da vigência da Emenda Constitucional nº 62, de 09/12/2009.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017824-98.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.017824-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CARLOS DA GRACA FERNANDES e outro
: MARIA CLEMENTINA APARICIO FERNANDES
ADVOGADO : GUSTAVO FEITOSA BELTRAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : VEIGRANDE VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00037826720024036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos da Graça Fernandes e Maria Clementina Aparício Fernandes em face da decisão do Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande/MS, que indeferiu pedido para excluí-los do polo passivo da execução fiscal.

Alegam os agravantes, em síntese, que foram incluídos no polo passivo da execução fiscal nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93. No entanto, tal dispositivo foi revogado por meio da medida provisória nº 449/2008, convertida na lei nº

11.941/09. Por outro lado, deve ser reformada a decisão agravada, porquanto não se sustenta a manutenção dos recorrentes no polo passivo com fundamento no art. 135 do Código Tributário Nacional, considerando que não restou comprovada a prática de ato ilegal ou com excesso de poderes. Além disso, o inadimplemento não autoriza a responsabilização dos sócios.

Ressaltam, outrossim, que não há nas certidões da dívida ativa qualquer menção ou dispositivo que indique a ocorrência de retenção do imposto devido ao INSS. Requerem a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, em uma análise provisória, não diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo.

Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme ressaltado pela União Federal (fls. 170 deste agravo), a presente execução tem sua origem em autuação e Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos por descumprimento à legislação previdenciária, referindo-se inclusive à contribuição dos segurados, retidos pela empresa e não repassados ao INSS. Ora a menção a débitos da empresa relativamente à contribuição previdenciária incidentes sobre a remuneração de empregados é indício de conduta ilícita, a autorizar a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. Ademais, consta na CDA o nome dos agravantes na qualidade de corresponsáveis (fls. 05 e seguintes).

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas outras dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200801976850, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2010)

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pretendido.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018103-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : COMERCIAL CARNEIRO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
AGRAVADO : DAVI ALBERTO CARNEIRO
ADVOGADO : ANDERSON ZIMMERMANN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.20657-0 A Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão de Davi Alberto Carneiro do pólo passivo da demanda e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios a monta de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega estarem presentes os requisitos necessários a determinar a responsabilização dos sócios.

Aduz relacionar-se o objeto da execução a contribuições sociais fiscal, as quais ensejam a responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93.

Sustenta o não-cabimento da condenação em honorários advocatícios no presente caso.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio s"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, citada da pessoa jurídica executada, certificou o oficial de justiça ter deixado de efetuar penhora "em virtude de inexistirem bens passíveis de suportarem a constrição ordenada", tendo sido informado pelo representante da empresa a realização de "acordo para a quitação do débito ora em discussão" (fl. 35).

Com efeito, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se ter não haver nos autos certidão atestando a não-localização da empresa com vistas a presumir-se sua dissolução irregular.

Mister consignar que a diligência do oficial de justiça, da qual resultou a certidão de fl. 40 atestando que no local funcionava "uma firma contábil" não foi efetuada no endereço da empresa executada, mas de seu sócio.

Ademais, no que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93 , consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei n.º 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

No tocante à condenação da agravante em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), tem-se que, por força da execução promovida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade .

Embora a defesa tenha sido realizada diretamente nos autos da execução fiscal, aplica-se, por similaridade, o enunciado da Súmula n.º 153 do STJ, *in verbis*:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

A propósito do tema são os precedentes desta Corte e do STJ conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. ART. 20 DO CPC.

1. O acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, quando não importar na extinção da execução fiscal, implica na fixação dos honorários advocatícios ao final da ação executiva, quando serão distribuídos e compensados os ônus sucumbenciais, a teor do art. 21, do Código de Processo Civil.

2. A exceção de pré-executividade, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do reconhecimento da prescrição parcial dos valores executados e, assim, importar na sucumbência do excepto, ensejando a condenação deste ao pagamento de honorários advocatícios na proporção do insucesso de sua pretensão executória inicial, máxime porque necessária a contratação de advogado pelo excipiente para invocar a exceção. Precedentes: AgRg no REsp 996943/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJe 16/04/2008; AgRg

no REsp nº 907176/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 07/05/07; REsp nº 860341/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/09/06; REsp nº 751906/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/03/06; AgRg no Ag nº 669068/MG, 1ª Turma, Relª Minª Denise Arruda, DJ de 14/11/05

3. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino *victus victori expensas condemnatur*, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.

4. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

5. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.

6. Agravo Regimental provido."

(Superior Tribunal de Justiça, AgRgREsp 1.104.279/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 13/10/2009, DJe 04/11/2009).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RETIRADA DE SÓCIO ANTES DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. IRRF. IRPJ. CSSL. ARTIGOS 8º DO DECRETO LEI Nº1.736, 13 DA LEI Nº8.620/93 E 135 DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Fatos geradores dos tributos relativos ao período de 1999 a 2003. Ação de dissolução parcial de sociedade. Concordeância do agravado em se retirar da empresa/executada. Sentença prolatada na data de 01/12/1998. Recurso de apelação do autor questionando apenas os valores das cotas (indenização).

3. Não pode se atribuir ao agravado a responsabilidade quanto ao recolhimento de tributos cujos fatos geradores ocorreram em data posterior a sua retirada da sociedade. Não se há falar na aplicação dos artigos 8º do Decreto-Lei nº1.736/79, 13 da Lei nº8.620/93 e 135 do CTN.

4. Condenação da Fazenda no pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$1.000,00 (um mil reais). Artigo 20 § 4º do CPC. Princípio da causalidade. Pedido implícito, que decorre de lei, não havendo necessidade de ser formulado expressamente pelo excipiente (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, 2003, Ed. Revista dos Tribunais, página 677).

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.042492-1, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 06/08/2009, DJF3 28/09/2009 p. 279).

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020583-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020583-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132498020104036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 185/186 vº dos autos originários (fls. 205/206 vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava obstar a prática de atos de constrição com relação aos débitos tributários do Processo Administrativo nº 16327.001230/2007-28 (inscrição nº 80.6.1.0001865-33).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que impetrou o mandado de segurança nº 2006.61.00.021779-0, visando assegurar o direito de recolher o PIS e a COFINS, nos moldes das Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, em razão da inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98; que foi proferida decisão afastando o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que transitou em julgado, mas que, antes disso, a Receita Federal instaurou o Processo Administrativo nº 16327.001230/2007-28, para acompanhamento dos débitos do PIS e da COFINS, declarados em DCTF; que após o trânsito em julgado da decisão judicial, recebeu uma intimação, nos autos do referido Processo Administrativo, determinando a juntada de planilhas demonstrativas das bases de cálculo do PIS e da COFINS, referentes ao período de setembro de 2006 a dezembro de 2008, o que foi devidamente cumprido; que sem nenhuma outra intimação no Processo Administrativo, verificou que, em 11/02/2010, foi procedida a inscrição dos créditos tributários, objeto do mandado de segurança; que a sentença, que transitou em julgado, reconheceu o direito ao afastamento do art. 3º, caput e seu parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98, bem como de se sujeitar, a partir de setembro de 2006, à incidência do PIS e da COFINS, tomando como base o faturamento (e não a totalidade das receitas), assim entendido como o produto decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, tal como definido na Lei Complementar nº 70/91; que o acórdão limitou o conceito de faturamento ao produto da venda de mercadorias e da prestação de serviços, excluindo expressamente a incidência de tais exações sobre as receitas financeiras; que não foi intimada de eventual decisão proferida no Processo Administrativo, após a apresentação das planilhas, tendo havido a inscrição dos débitos em dívida ativa da União, impossibilitando a ampla defesa e o devido processo legal. No caso em apreço, a agravante objetiva que os débitos inscritos em dívida ativa nº 80.6.1.0001865-33 (COFINS) originários do Processo Administrativo nº 16327.001230/2007-28, não gerem atos de constrição pelas autoridades coatoras, tais como a não expedição de certidão de regularidade fiscal, inscrição no CADIN, dentre outros. A agravante demonstrou que a decisão que determinou o afastamento do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 transitou em julgado. Apresentou, também, os valores que foram inscritos em dívida ativa nº 80.6.1.0001865-33, no período de setembro de 2006 a dezembro de 2008 (fls. 43/45).

De outro giro, a agravante alega que não foi intimada da decisão proferida no Processo Administrativo, após a apresentação das planilhas requeridas pela autoridade coatora, o que mostra que pode ter ocorrido violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

Assim sendo, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada, ao menos até a vinda da contraminuta da agravada.

Em face do exposto, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar que os débitos inscritos em dívida ativa nº 80.6.1.0001865-33 não gerem atos de constrição pelas autoridades coatoras. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020689-94.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.020689-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EVA APARECIDA DOS ANJOS
ADVOGADO : LAURA CRISTINA RICCI CRISTOVAO TROUY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00040348920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 128/132 dos autos originários (fls. 15/19 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, *para o fim de determinar que o impetrado proceda à restituição do veículo mencionado na inicial à impetrante, permanecendo aquela como depositária do bem, até ulterior deliberação. Ainda, deverá ser obstado eventual processo de destinação do mencionado veículo.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *os documentos demonstram que, na ocasião da autuação da Polícia Federal (20/11/2009) que acarretou na apreensão do veículo da impetrante, o condutor do veículo VW Gol, cor branca, era o Wilker Jose Ortega, e não Fábio Martins Almeida, que, de acordo com o documento de f. 29, conduzia o veículo Santana Quantum, também de cor branca, e de sua propriedade. Depreende-se, ainda, que o sr. Wilker, de acordo com o seu depoimento à Polícia Federal, havia ido à Corumbá-MS, na condução do veículo Gol, que, ao que parece, é o de propriedade da impetrante, no dia 19/11/2009.*

Ademais, tendo em vista o documento de ff. 40-41, não restam dúvidas de que o condutor do veículo Gol apreendido por ocasião da operação policial era Wilker Jose Ortega Santana.

Contudo, de acordo com os documentos de ff. 64-68, a impetrante é, tal como alega, proprietária de empresa locadora de veículos, e, nesta condição, teria locado, em 07/11/2009, o referido automóvel a Fábio Martins Almeida, também preso na operação policial já mencionada.

Desta feita, nesta fase processual, em que predomina um juízo de cognição sumária da questão posta, entendo não ser possível afirmar que a impetrante, ao locar o seu bem, teria condições de prever a destinação que seria dado ao veículo, de forma que, a priori, entendo que não pode ser penalizada em ter a sua propriedade privada.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020766-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020766-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INJETAQ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATA LIONELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00029231920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 110/111 dos autos originários (fls. 130/131 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava o reconhecimento do direito líquido e certo de não ser compelida ao recolhimento de IPI incidente sobre aumento de capital social, bem como a quaisquer atos administrativos relacionados com a obrigação principal.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que em março de 2007 foi lavrado auto de infração relativo ao IPI, no valor de R\$ 167.835,00, contra o qual apresentou impugnação, consubstanciada no fato de que o dinheiro para aumento do capital tem origem e atipicidade do fato jurídico em relação à hipótese de incidência do IPI; que as receitas supostamente omitidas foram objeto do lançamento constante do auto de infração, já devidamente parcelado; que o aumento do capital, não escriturada a origem, proveio da receita omitida, se considerada a presunção de faturamento atestada pelo agente fiscal, o qual se contradiz ao afirmar que houve omissão de receita e, depois, posicionar-se no sentido de que não se sabe a origem da verba de aumento do capital social; que o numerário não foi movimentado fisicamente, mas houve apenas movimentação tributária; que, conforme consta das DIRPF dos sócios,

estes receberam valores a títulos de participação nos lucros, os quais foram reinvestidos na sociedade, sem que, no entanto, por razões de economia, não saíram dos cofres da empresa; que a distribuição de lucros e o aumento de capital social não constituem hipótese de incidência tributária, o que afasta a cobrança do IPI.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme sustentou a digna autoridade coatora nas informações de fls. 87/89 *em procedimento de fiscalização para apuração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, a fiscalização constatou divergência entre valores constantes das demonstrações financeiras e da PIPJ. Intimada a esclarecer a diferença, o impetrante não se manifestou a respeito. Considerando a diferença apontada nas DIPJ de 2002 e 2003, a fiscalização considerou irregular a escrituração contábil, de sorte que esta não mereceu fé.*

Em face dessa divergência, restou não comprovada a origem e efetivamente da entrega de recursos à empresa, por meio de elevação do capital social, deliberada em alteração do contrato social da empresa, no montante de R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais), configurando, assim, omissão de receitas.

Considerando este montante como sendo receita omitida, pois não resta demonstrada a sua origem, a despeito da alegação no contrato social de que se trataria de saldo da conta "lucros suspensos", pois tal informação no citado instrumento não faz prova da origem dos valores.

Não se pode atribuir a origem desses valores às receitas omitidas no ano de 2002, principalmente pelo fato de que a integralização do capital deu-se em dezembro de 2003, de forma que as receitas omitidas neste ano (2003), não escrituradas, portanto, já que verificadas divergência entre as demonstrações financeiras e as DIPJ, podem muito ter resultado no montante do capital integralizado. A prova da devida origem do valor adicionado ao capital social deve ser feita pelo contribuinte, situação que não se coaduna com a via estreita do mandado de segurança, onde não se admite dilação probatória.

Não se está a tributar o aumento do capital social, mas apenas receitas omitidas, concernentes à falta de prova da origem do valor do capital integralizado. O IPI, como imposto incidente sobre o consumo de produtos industrializados, tem como fato gerador, no caso da impetrante, a saída de produto industrializado do estabelecimento e como base de cálculo o valor da operação. Como esta não foi devidamente escriturada e havendo dúvida quanto à origem do valor integralizado ao capital social, também por ausência de escrituração regular, presume-se como receita este valor, cabendo ao sujeito passivo a prova em contrário.

Não vislumbramos incoerência entre a autuação anterior e a atual. É possível se dizer que, fora omitida valor X de receita e, em 2003, precisamente em dezembro desse ano, afirmar que não houve demonstração da origem dos valores integralizados ao capital social. Tudo está relacionado à falta de comprovação da origem dos recursos. Assim, não se pode concluir que os recursos empregados no aumento do capital social tiveram origem na anterior receita omitida, pode ter tido, mas também não havido essa situação. Cabe, assim, ao sujeito passivo apresentar escrituração contábil regular e refutar os argumentos trazidos pela fiscalização, por meio de prova pericial.

Deve, o contribuinte, como bem concluiu o acórdão que não acolheu a impugnação outrora apresentada, comprovar que os recursos provenientes dos sócios foram percebidos por este de fonte estranha à sociedade ou, se da empresa, que foram submetidos à regular contabilização. Ausente esta, presume-se a omissão de receita.

De acordo com o art. 448, § 2º, do Regulamento do IPI, de 2002, apuradas, também, receitas cuja origem não seja comprovada, considerar-se-ão provenientes de vendas não registradas e sobre elas será exigido o imposto, mediante adoção do critério estabelecido no § 1º.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020817-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020817-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JOSE PARUSSOLO MARTINS e outro
: ALDA TIVERON MARTINS
ADVOGADO : STEPHANIE MIKA TAKIY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 09.00.06867-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ PARUSSOLO MARTINS E OUTRO em face da decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Adamantina/SP, que rejeitou exceção de pré-executividade, e indeferiu pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Alegam os agravantes, em síntese, que a exceção de pré-executividade deve ser acolhida, diante da nulidade do crédito tributário, em razão da inconstitucionalidade da cobrança da dívida agrícola. Sustentam, ainda, que têm direito à assistência judiciária gratuita, eis que o pedido se encontra amparado no artigo 2º da Lei nº 1.060/50. Requerem a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, em uma análise primária, não diviso os requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

No caso, a matéria relativa à inconstitucionalidade da cobrança da dívida diz respeito ao seu próprio mérito, devendo ser deduzida por meio de embargos do devedor, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, porquanto, a exceção oposta não pode servir de sucedâneo dos embargos.

Quanto ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, tenho que não há nos autos qualquer documento que possa sustentá-lo, de forma a comprovar a impossibilidade dos agravantes de arcarem com as despesas do processo. Ao contrário, verifica-se dos autos que os agravantes possuem patrimônio e movimentação de renda incompatíveis com a concessão do privilégio.

A propósito, importante ressaltar que o art. 5º da Lei nº 1.060/50 prevê que o juiz poderá indeferir o pedido, se tiver fundadas razões. No caso, entendo que as razões do indeferimento estão suficientemente motivadas.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Determino o recolhimento das custas de preparo e respectivo porte de retorno no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021038-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021038-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COOLTEC COM/ REFRIGERACAO E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : GUILHERME SOUSA BERNARDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020364120054036104 3 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão de fls. 36 dos autos originários (fls. 52 destes autos), que, em sede de execução fiscal, acolheu o pedido deduzido pela exequente, ora agravada, e determinou a penhora de 8% do faturamento mensal da agravante.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada sequer tentou realizar a penhora sobre outros bens; que a penhora sobre o faturamento lhe causará sérios prejuízos. No caso vertente, verifico que o Sr. Oficial de Justiça certificou às fls. 46 que a representante legal da agravante afirmou que não possui bens para dar em garantia da execução fiscal originária. O Sr. Oficial também certificou que o imóvel da empresa executada é alugado, bem como que encontrou apenas parco imobiliário de escritório, bem como um computador e uma impressora.

A agravada, por sua vez, informou que a agravante possui apenas um veículo antigo (fls. 50), razão pela qual requereu a penhora do faturamento da executada.

A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, atentando-se para que o montante estipulado seja moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa.

A respeito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. IMPUGNAÇÃO PELO CREDOR. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS E CAUTELAS NECESSÁRIAS. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESACOLHIDO.

I - A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais.

II - Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora.

III - Mostra-se, necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, nos termos do art. 678, parágrafo único, CPC.

(STJ, RESP nº 286326/RJ, Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ, 02/04/2001, pág. 302)

Assim, plausível o deferimento da penhora do faturamento da empresa sobre 5% (cinco por cento), de forma a não afetar o exercício da atividade comercial da agravante, em face da atual situação econômica de nosso país.

Ademais, conjugado ao princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC, vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, consoante dispõe o artigo 612 do mesmo Diploma Legal.

Em face de todo o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado para determinar que a penhora recaia sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa agravante.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021040-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : HAPAG LLOYD AG
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro
REPRESENTANTE : HAPAG LLOYD BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046253020104036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso.

Nesse sentido, trago pronunciamento da E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO.

1. A cópia da decisão agravada necessita estar composta de todas as páginas que integram o seu inteiro teor, para que atenda ao requisito legal de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias ao seu julgamento, de modo a permitir a correta compreensão da questão controvertida e a tornar hábil a fundamentação do recurso. (Cf. STJ, EDcl no AgRg no AG 507.680/RJ, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ 15/03/2004.)

2. No sistema recursal instituído pela Lei 9.139/95, não se conhece do agravo não instruído com as peças obrigatórias, elencadas no art. 525, I, do CPC, e com aquelas tidas como necessárias ou úteis para o deslinde da questão, uma vez que é dever do agravante a correta formação do instrumento, não prevalecendo mais a orientação jurisprudencial que impunha a conversão em diligência para suprimento da deficiência. (Cf. STJ, AgRg no ERESP 478.155/PR, Corte Especial, relatora para o acórdão a Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2004; RESP 278.389/GO, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 11/12/2000; RESP 143.075/SP, Sexta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 02/02/1998; RESP 137.316/MG, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15/09/1997; TRF1, AGA 2002.01.00.017579-1/MG; Sexta Turma, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti, DJ 09/08/2004; AGA 2004.01.00.011425-3/PI, Quinta Turma, Desembargador Federal João Batista Moreira, DJ 11/11/2004; AGA 2004.01.00.014989-6/MG, Sexta Turma, Juiz convocado Moacir Ferreira Ramos, DJ 07/06/2004; AG 1998.01.00.093915-9/DF; Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 25/03/2004; AG 1998.01.00.065251-7/DF, Primeira Turma Suplementar, Juiz Antonio Claudio Macedo da Silva, DJ 11/09/2003.)

3. Agravo não conhecido.

(TRF-3ª REGIÃO, AI Nº 200401000244344/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, DJ DATA: 1/2/2005 P: 87).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021141-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021141-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : T M E TRANSPORTES E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 05.00.03139-6 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a constrição de seus ativos financeiros por intermédio do sistema BACEN JUD, tendo em vista a recusa formulada pela exequente ao bem nomeado à penhora. Assevera não ter ocorrido o prévio e necessário esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, circunstância que afasta a legalidade da constrição *on line* de seus ativos financeiros.

Alega serem os bens oferecidos à penhora hábeis à garantia do feito.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constrengendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

Denota-se ter o agravante oferecido à penhora os títulos da Companhia Vale do Rio Doce, indicados às fls. 91/92.

Não verifico se revestirem as referidas cautelas dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do Título, conforme se verifica dos acórdãos ora colacionados.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE . IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento das duas Turmas que compõem a 1ª Seção deste Tribunal, as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce não se prestam para fins de garantia da execução fiscal.

2. Hipótese de incidência do artigo 557 do CPC, devendo ser, assim, mantida a decisão agravada"

(TRF/4ª Região, AGVAG n.º 2006.04.00.017880-0/PR, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 25/07/06, v.u., DJU 02/08/06, p. 339).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE .

- A dificuldade de alienação e a iliquidez das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados".

(TRF/4ª Região, AG n.º 2005.04.01.049087-3/PR, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth v.u., DJU 26/04/06, p. 968).

Ademais, referidos bens não podem ser impostos à exequente sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificação da existência de outros que melhor atendam à finalidade da penhora, sendo manifesta a ausência da plausibilidade do direito alegado pela agravante.

Em relação ao bloqueio de ativos financeiros do agravante, realizado por meio do sistema BACEN JUD, tem-se que cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores dos executados em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.
- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.
- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.
- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No entanto, não demonstrou a exequente o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos de origem documentos indispensáveis a esse fim, tais como certidões dos registros imobiliários em nome do executado.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despiciendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão em parte do provimento pleiteado.

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo, apenas para afastar o rastreamento e bloqueio de ativos financeiros em nome da agravante por meio do sistema BACEN JUD.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021143-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021143-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : ANGELES IZZO LOMBARDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00053150720064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA em face da decisão do Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação aos cálculos, e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela Contadoria do Juízo.

Alega a agravante, em síntese, ser indevido o cumprimento de sentença para cobrança de honorários advocatícios, considerando que os valores objeto da execução foram incluídos no parcelamento previsto na Lei nº 10.684/03, sendo a verba honorária substituída pelo encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1.143.320). Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

De fato, a sentença proferida nos embargos à execução (fls. 46/55), que os julgou improcedentes, condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da execução. Após a interposição de recurso de apelação, a embargante houve por bem desistir do recurso, por desejar aderir ao parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/03 (fls. 70), tendo o pedido de desistência sido homologado nesta Corte (fls. 71).

Desse modo, transitada em julgado a sentença que condenou a embargante em honorários, descabe falar em substituição da referida verba pelo encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, incluído no parcelamento da dívida, de vez que a fixação da verba honorária foi muito anterior ao pedido de desistência.

Saliente-se ser inaplicável à espécie o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.143.320/RS, sujeito ao procedimento do artigo 543-C do CPC, porquanto, naquele caso, houve a extinção do processo sem resolução de mérito em razão da adesão ao parcelamento, no qual foi afastada a condenação em honorários, diferentemente do que ocorre nesta hipótese, em que houve desistência da apelação nos embargos, subsistindo, pois, íntegra a sentença.

Deste modo, deve ser dado prosseguimento à execução dos honorários advocatícios, nos termos da decisão agravada. Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021296-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021296-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Lupercio SP
ADVOGADO : TIAGO PEREIRA PIMENTEL FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028999720104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Marília/SP que, que em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação de tutela requerida, para determinar que a ré, União Federal, efetue o estorno em favor do autor, do valor de R\$126.110,54 (cento e vinte e seis mil, cento e dez reais e cinquenta e quatro centavos) e não promova novo desconto a este título enquanto durar a demanda de origem.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021749-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021749-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CHRISTIANO MAZZONI RISTUM
ADVOGADO : ANA PAULA DE SOUZA VEIGA SOARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00076428520074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da

Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021761-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021761-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SCARPA PLASTICOS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011977620064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que indeferiu pedido de inclusão do representante legal da executada no polo passivo da execução fiscal. Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios é solidária, com fundamento no art. 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 c/c art. 124, II, do CTN, de modo que requer a inclusão do representante legal da empresa no polo passivo da execução. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, ao meu ver, a questão comporta julgamento antecipado, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a responsabilidade solidária tratada no artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte aresto:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910.383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008)

Desse modo, dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso sob apreciação, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra da empresa executada não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Saliente-se que a insuficiência de bens arrecadados na falência para a quitação dos tributos devidos não autoriza a substituição da responsabilidade tributária, por ausência de fundamento legal. Nesse sentido, trago à colação aresto do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido.

(RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, data da decisão: 17/02/2005, DJ 18/04/2005 pág. 268).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de inclusão do representante legal da empresa no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com o posicionamento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021781-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021781-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : DANILO BATISTA LEAL NEVES
ADVOGADO : SINCLEI GOMES PAULINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053588120104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em ação de conhecimento sob o rito comum ordinário, deferiu a concessão de liminar para o fim de assegurar ao autor a "inscrição e participação no concurso de admissão ao Curso de Formação de Sargentos das Armas (área combatente), a ser realizado no dia 15.11.2010" (fls. 190/191), não obstante o candidato ultrapasse limite de idade para inscrição previsto no edital do certame.

Aduz, em síntese, estar o estabelecimento do limite de idade para participação no referido concurso em total consonância com o ordenamento jurídico pátrio. Nesse diapasão, sustenta ser plenamente possível a previsão, tanto pela Portaria DECEX nº36, de 17/05/2010, quanto pelo manual do candidato, da limitação etária como condição de inscrição ao concurso de admissão ao Curso de Formação de Sargentos das Armas.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

A Portaria DECEX nº 36, de 17/05/2010, reguladora do Concurso de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos das Armas, prevê em seu art. 4º, III, como requisito a ser comprovado pelo candidato, até a data da matrícula, "completar, até 30 de junho de 2011, no mínimo 18 (dezoito) e, no máximo, 24 (vinte e quatro) anos de idade (ter nascido no período compreendido entre 1º de julho de 1986 e 30 de junho de 1993)", tendo sido tal exigência reproduzida no Manual do Candidato (item 3."a".3 - fl. 114).

Nos termos do art. 142, § 1º da Constituição Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais que versem sobre organização, preparo e emprego das Forças Armadas.

Por conseguinte, o ingresso nas carreiras das Forças Armadas, conforme art. 142, § 3º, X da Constituição Federal será disposto em lei, que conferirá os limites de idade, estabilidade e outras condições do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, estabelecendo, assim, reserva legal.

Ao dispor sobre os direitos sociais dos militares, o art. 142, VIII não arrola as proibições contidas no art. 7º, XXX, *verbis*:

"XXX. Proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil."

Por conseguinte, o art. 5º do Texto Constitucional assim assevera:

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

....

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

No mesmo sentido, o art. 37 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98 assim dispõe:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: ;

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;"

Outrossim, a Lei n.º 6.880/80, Estatuto dos Militares, recepcionado pela Ordem Constitucional vigente, versa sobre o ingresso nas Forças Armadas e assim dispõe:

"Art. 10. O ingresso nas Forças Armadas é facultado, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica. "

"Art. 11. Para matrícula nos estabelecimentos de ensino militar destinados à formação de oficiais, da ativa e da reserva, e de graduados, além das condições relativas à nacionalidade, idade, aptidão intelectual, capacidade física e idoneidade moral, é necessário que o candidato não exerça ou não tenha exercido atividades prejudiciais ou perigosas à segurança nacional."

Portanto, mencionado dispositivo legal é expresso ao dispor o ingresso nas Forças Armadas mediante o preenchimento de requisitos dispostos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

Todavia, a lei não menciona a idade mínima de ingresso nas Forças Armadas.

Com efeito, as restrições contidas na Portaria DECEX nº 36, de 17/05/2010, ato infra-legal, ofendem a Constituição Federal e os dispositivos legais pertinentes, na medida em que cria condições ao ingresso sem previsão legal ou constitucional.

Outrossim, ressalte-se ser cabível a limitação etária desde que harmônica à natureza e às atribuições do cargo pretendido, na medida da razoabilidade exigida à Administração Pública, desde que prevista em lei, inócua à espécie.

Nestes termos, o Edital, ato administrativo, não pode estabelecer requisitos inexistentes em lei.

Nesse sentido, trago à colação decisões do C. STJ e dos Tribunais Regionais, inclusive da Sexta Turma deste Tribunal, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FORÇAS ARMADAS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. LIMITAÇÃO DE IDADE. PREVISÃO. REGULAMENTO. LEI EM SENTIDO FORMAL. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão recorrido analisou devidamente a questão posta em juízo, fundamentando satisfatoriamente seu entendimento, razão pela qual ausente violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.

2. A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que a restrição etária em concurso público para as Forças Armadas apenas se revela plausível quando, além de estar revestida de razoabilidade, esteja expressamente prevista em lei em sentido formal.

3. O estabelecimento de limite etário, para participação em concurso público, em regulamento ou edital, carece de validade, pois é imprescindível a sua previsão em lei em sentido formal.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 2008.01.33545-1, 1067538 Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJE:03/08/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. FORÇAS ARMADAS. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. PREVISÃO EM LEI. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É válida a limitação de idade em concurso público para ingresso às Forças Armadas, desde que prevista em lei em sentido formal. Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(AGRESP nº 748271, QUINTA TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJE:09/02/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FORÇAS ARMADAS. LIMITAÇÃO DE IDADE. PREVISÃO EM REGULAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE LEI EM SENTIDO FORMAL QUE FIXE O LIMITE ETÁRIO. PRECEDENTES DESTA C. CORTE E DO E. STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

A limitação de idade em concurso público para ingresso às Forças Armadas é válida, desde que prevista em lei em sentido formal, não se mostrando compatível com o ordenamento jurídico a limitação etária prevista apenas em regulamento ou no edital do certame. Precedentes desta c. Corte e do e. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP nº 946264, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJE:18/08/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ESCOLA DE ESPECIALISTAS DA AERONÁUTICA - EEAR. LIMITAÇÃO DE IDADE. ARTIGO 142, § 3º, X, DA CF. AUSÊNCIA DE LEI QUE REGULE A MATÉRIA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STF.

1. Agravo regimental prejudicado.

2. Preliminar suscitada pela agravada, requerendo a conversão do agravo de instrumento em agravo retido que se rejeita. Decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. Artigo 522 do CPC, com a redação dada pela Lei nº11.187/05.

3. Por força do preceituado no artigo 142, § 3º, X, da CF, resta evidente a inexistência de lei limitando a idade da agravada para o ingresso nas carreiras militares, sendo certo que o Estatuto dos Militares (Lei nº6.880/80) nada dispõe sobre a questão. O edital do concurso público não possui o condão de estabelecer como limite de 23 (vinte e três) anos de idade a prestação do concurso público para ingresso na Escola de Especialistas da Aeronáutica - EEAR(Precedentes do STF., RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Processo: 327784 UF: DF - DISTRITO FEDERAL. RELATOR SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 18-02-2005 E AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 523254 UF: DF - DISTRITO FEDERAL. RELATOR CARLOS VELLOSO, DJ 14-10-2005).

4. Limitar a idade da agravada para a inscrição no citado concurso, impossibilitando-a, se aprovada, de cursar a Escola de Especialista da Aeronáutica viola o Princípio da Isonomia, inserto no artigo 5º, "caput", da CF.

5. Relativamente a higidez física da agravada, diante do princípio da razoabilidade, atente-se para o fato de que a mesma completou 24 (vinte e quatro) anos de idade na data de 27 de março de 2005, quando o edital previa como condição para a prestação do concurso o mesmo limite de idade a ser completado após a data de 12 de junho de 2006 (data da matrícula e início do estágio na EEAR).

6. Prejudicado o agravo regimental. Rejeição da preliminar suscitada pela agravada. Agravo de instrumento improvido."

(AG nº 2006.03.00.015516-0, SEXTA TURMA, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, DJU:16/10/2006)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MILITAR. LIMITE DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. A fixação dos limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas é competência reservada apenas à lei, portanto, uma vez que, in casu, o limite etário de 24 (vinte e quatro) anos foi estabelecido por ato administrativo, correta a r. sentença que assegurou à autora o direito de se inscrever e participar do Processo Seletivo respectivo sem observância do limite de idade imposto no edital. Precedentes do STF, do STJ, e desta Corte.

2. "Caso, ademais, em que a diferença de idade de apenas um ano em relação ao limite estabelecido no edital não justifica o indeferimento da inscrição, já que em nada interferirá nas condições de higidez física e mental. Aplicação, à hipótese, dos princípios da legalidade e da razoabilidade" (TRF1, AMS 2006.38.09.002893-9/MG, Rel. Juiz Federal convocado David Wilson de Abreu Pardo, Sexta Turma, DJ de 2/6/2008, p.184).

3. Por fim, a autora foi promovida à graduação de sargento em 24/11/2005, hipótese que recomenda a aplicação da teoria do fato consumado, tendo em vista a configuração de situação fática que desaconselha modificação.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF/1ª Região, AC nº 2004.34.00.042865-0, QUINTA TURMA, Relator Desembargador Federal AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, DJF:22/05/2009)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021795-91.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ADILSON PAES DE ALMEIDA
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00087402520094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADILSON PAES DE ALMEIDA contra decisão do Juízo Federal da 6ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que recebeu os embargos do executado sem efeito suspensivo, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que a negativa de concessão do efeito suspensivo aos embargos poderá causar prejuízos de difícil reparação, como a perda do único imóvel da família, a de modo que requer a concessão de efeito suspensivo ativo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, diviso a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da suspensão prevista no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

De fato, entendo que não se aplica às execuções fiscais o disposto no art. 739-A do Código de Processo Civil, porquanto prevê a Lei nº 6.830/80 a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, ou seja, apenas quando da omissão da Lei especial. Não é o que ocorre em se tratando da previsão de efeito suspensivo aos embargos, porquanto é clara a intenção da lei especial nesse sentido, conforme o estatuído pelos artigos 18, 19 e inciso I do art. 24, quando de sua interpretação "*a contrario sensu*", conforme abaixo transcritos:

Art. 18 - Caso não sejam oferecidos os embargos, a Fazenda Pública manifestar-se-á sobre a garantia da execução.

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

I - remir o bem, se a garantia for real; ou

II - pagar o valor da dívida, juros e multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Dívida Ativa pelos quais se obrigou se a garantia for fidejussória.

(...)

Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:

I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;

(...)

Examinando os dispositivos, constatamos que a Lei 6.830/80 determina o normal prosseguimento da execução quando não oferecidos embargos e, "*a contrario sensu*", podemos facilmente concluir, que, em sendo ofertados embargos, portanto, a execução será suspensa. Ou seja, "caso não sejam oferecidos os embargos" ou quando "não sendo embargada a execução" ou "se a execução não for embargada", utilizando-se das expressões legais, terá normal prosseguimento a ação e os demais atos atinentes à satisfação do crédito. Caso contrário, permanecerá suspenso o curso do feito. Previsto, dessa forma, o efeito suspensivo dos embargos ofertados após a garantia do Juízo.

Não poderia ser diferente, haja vista que se prejudicaria o executado em condições de extrema desigualdade e de forma antiisonômica em relação àquele sujeito a lei processual geral. Explica-se: de acordo com a Lei 6.830/80, somente é possível a oposição de embargos após a garantia do Juízo, conforme o disposto no §1º do art. 16. No que tange a sistemática geral, os embargos devem ser apresentados independentemente de garantia do Juízo. Afrontaria o princípio da razoabilidade a aplicação da lei especial quanto aos requisitos para embargar e da lei geral quanto aos seus efeitos. Nesse sentido, apenas as normas desfavoráveis ao executado lhe seriam aplicadas, mediante a combinação das leis 11.382/06 e 6.830/80.

Em síntese, a Lei 11.382/06 introduziu um novo sistema aos embargos opostos na execução dos títulos extrajudiciais, caracterizando-se pela desnecessidade de garantia para a sua oposição e pela definitividade da execução. Já a Lei nº 6.830/80, ao exigir a garantia, também garante o efeito suspensivo. O que não se pode admitir, em prejuízo da razoabilidade, é a mescla de ambos os sistemas para agravar a situação do executado.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022567-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : TEMPERALHO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050565220104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP, que indeferiu pedido de tutela antecipada, em ação declaratória objetivando assegurar o não recolhimento de exigência relacionada com medida *antidumping*, incidente sobre alho importado da República Popular da China. Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.
Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022726-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022726-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SEMIR ZAR
ADVOGADO : SEMIR ZAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ESMERALDO SEQUINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 89.00.00021-5 A Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, admito o processamento do recurso como agravo de instrumento, ressaltando que não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC), ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, do CPC). Intime-se a parte agravada para resposta.
Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023459-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023459-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO RUSSO
ADVOGADO : MARINO PAZZAGLINI FILHO e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : PEDRO ARISTIDES PACAGNELLA
ADVOGADO : HEITOR REGINA e outro
PARTE RE' : ROMMEL ALBINO CLIMACO e outro
: WILSON GREGORIO JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR CASELLI GUIMARAES e outro
PARTE RE' : TERCIO IVAN DE BARROS
ADVOGADO : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA e outro
PARTE RE' : JOSE RICARDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSÉ PAULO COUTINHO DE ARRUDA e outro
PARTE RE' : TALUDE COML/ E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : HELIO PINTO RIBEIRO FILHO e outro
PARTE RE' : SHINKO NAKANDAKARI
ADVOGADO : DENYS ANTHONY BRANDAO DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : ELEUZA TEREZINHA MANZONI DOS SANTOS LORES
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
PARTE RE' : IVAN SCHIAVETTI
ADVOGADO : JOSÉ PAULO COUTINHO DE ARRUDA e outro
PARTE RE' : PAULO ARTHUR BORGES
ADVOGADO : HELIO PINTO RIBEIRO FILHO e outro
PARTE RE' : MARCELO PISSARRA BAHIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00048436020074036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, ação civil pública ajuizada com o propósito de responsabilizar os réus por atos de improbidade administrativa, recebeu a petição inicial e determinou a citação dos réus, nos termos do artigo 17, § 9º, da Lei nº 8.429/92.

Aduz ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo do feito de origem na medida em que "não houve o enfrentamento e a fundamentação substancial acerca das questões suscitadas pelo agravante em sede de defesa prévia, aptas a excluí-lo de plano da demanda pelos fortes argumentos e documentos lá constantes" (fl. 18), bem assim por não ter tido qualquer participação efetiva no ato de improbidade em questão, bem assim por ter o Tribunal de Contas da União concluído pela ausência de responsabilidade do agravante por ocasião do julgamento da Representação TC nº 000815/2004-0, ocorrida após a propositura da ação de origem.

Sustenta não existir comprovação da ocorrência de enriquecimento ilícito ou de violação dolosa aos princípios constitucionais da administração pública configuradoras da prática de atos de improbidade administrativa por parte do agravante.

Assevera ocorrência de prescrição, na medida em que decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre a prática do suposto ato de improbidade, o que teria ocorrido em 19/07/2001, e a propositura da ação civil pública originária, em 20/04/2007, *ex vi* do art. 23, II, da Lei nº 8.429/92 c/c art. 1º da Lei nº 9.873/99.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

As disposições gerais relativas aos agentes públicos estão ordenadas ao longo do corpo da Constituição Federal de 1988. Tais prescrições não esgotam o tema na medida em que o próprio texto constitucional garante os arranjos legais disciplinadores das relações jurídicas entre os servidores públicos civis e a Administração Federal.

A Lei n.º 8.429/92 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa, estabelece sanções de natureza civil e administrativa, independentemente das sanções penais. Em seus artigos 9º, 10 e 11, qualifica os atos que, se praticados, constituem improbidade administrativa.

A notificação dos indicados no pólo passivo da ação, para apresentação de manifestação por escrito, conforme disposto no § 7º do artigo 17 da Lei 8.429/1992 constitui requisito específico para o recebimento da petição inicial, que obedecerá ao rito comum ordinário.

Cumprido referido requisito, o juiz receberá ou não a inicial da ação. Recebida a petição inicial, o réu será citado para apresentar defesa.

A deliberação judicial acerca do recebimento da ação tem por objeto afastar do cenário judicial as ações calcadas na inexistência do ato de improbidade, cuja improcedência ou mesmo a inadequação da via eleita sejam aferidas *primo actu oculi*.

Nesse sentido, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação, sem embargo de que o recebimento da ação, por si só, não demonstra a situação objetiva de perigo, na medida em que o Juízo de origem sopesou as manifestações apresentadas quando do recebimento da ação, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023812-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023812-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SP LANGUAGE CENTER TREINAMENTO E IDIOMAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151196320104036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 43/44 dos autos originários (fls. 57/58 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a sua manutenção no SIMPLES NACIONAL até o julgamento final da fase administrativa.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que foi excluída do SIMPLES NACIONAL em razão da atividade econômica que exerce; que apresentou manifestação de inconformidade contra a decisão que determinou a sua exclusão, sendo que antes da decisão do referido recurso, a autoridade coatora determinou a exclusão da agravante; que a referida exclusão é inconstitucional e ilegal.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *não há previsão, quer no Decreto n. 70.235/72, quer na Lei Complementar n. 126/2006, de atribuição de efeito suspensivo ao recurso contra Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional. A manifestação de inconformidade do contribuinte excluído é processada; porém, para evitar situação irreversível, uma vez que se trata de ato declaratório, o recurso não prevê efeito suspensivo, permanecendo o contribuinte excluído do Sistema durante a tramitação do recurso.*

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023846-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023846-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : UNIVERSO ONLINE S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00161407420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu liminar visando à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. Alega a agravante, em síntese, que faz jus à expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, considerando que os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal não constituem óbice a sua pretensão. Quanto aos créditos já inscritos na Dívida Ativa, sustenta que as respectivas pendências já foram resolvidas junto à Procuradoria da Fazenda Nacional (petição de fl. 886).

A propósito, discorre a agravante sobre as várias pendências: 1) processos administrativos 10880.696392/2009-31, 10880.696393/2009-85 e 10880.696394/2009-20 - os débitos teriam sido extintos pela compensação e/ou pagamento; 2) saldos remanescentes dos créditos tributário objeto dos processos administrativos 10880.479167/2004-27, 10880.482199/2004-18 e 10880.483629/2004-19 - débitos anteriormente incluídos no PAES e atualmente migrados para o programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09; 3) processos administrativos nº 16306.000111/2008-87, 11831.002283/2003-19, 11831.001064/2003-12, 11610.007244/2009-06 e 10880.925939/2009-11 - débitos pagos à vista por meio de conversão em renda de depósitos efetuados nos autos dos processos judiciais 2001.61.00.024034-0 e 2008.61.00.015649-8 com os benefícios da Lei nº 11.941/09; 4) processos administrativos nºs. 11831.002577/2003-41, 11831.002578/2003-95, 11831.002827/2003-42, 11831.003181/2003-11, 11831.003594/2003-03 e 11831.003598/2003-83 - na verdade, os referidos processos, segundo a recorrente, não se referem a débitos, mas a créditos requeridos administrativamente.

No que tange aos débitos relativos ao item 3 acima, esclarece a recorrente que os pagamentos/conversão em renda nos termos da Lei nº 11.941/09, foram informados à Receita mediante petições protocolizadas em 30/11/2009, não tendo as autoridades se pronunciado até a presente data, o que não poderia obstar a expedição de certidão de regularidade fiscal. Ressalta que não pretende que o Poder Judiciário se manifeste sobre a quitação dos débitos, mas tão somente que reconheça o seu direito à obtenção da certidão até que haja a conclusiva manifestação pelo órgão competente. Pede a antecipação da tutela recursal a fim de que os débitos listados não constituam obstáculo à expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Todavia, em uma análise primária, não diviso os requisitos a ensejar a antecipação da tutela recursal nos termos do inciso III do art. 527, do Código de Processo Civil.

Acerca dos débitos listados pela agravante, necessária se faz a oitiva da parte contrária. Do contrário, não é possível, em cognição provisória, afirmar que as suas alegações devem prevalecer em face do suposto crédito exigido pela União Federal.

Os fatos e a sua prova não se mostram esclarecidos o suficiente de molde a permitir a antecipação da tutela recursal. Como se sabe, apenas diante da verossimilhança das alegações, bem como do risco de dano irreparável, poder-se-ia conceder a providência ora pleiteada. A resolução das questões relativas à conversão em renda, compensação, pagamentos à vista mediante cálculos de descontos, e, conseqüentemente, suficiência do crédito, além da apresentação de documentos, exigem a formação do contraditório.

Além disso, conforme ressaltado pelo Juízo de origem, o art. 24, da Lei nº 11.457/07, prevê o prazo de 360 dias, a contar do protocolo de petições, para que seja proferida decisão administrativa. Mas mesmo que assim não fosse, impossível, em exame perfunctório, aferir a certeza do direito alegado pela recorrente. Por outro lado, indissociável o exame de argumentos jurídicos dos fatos e suficiência de valores, razão pela qual, mais uma vez, é possível afirmar a ausência da verossimilhança das alegações. Isto posto, **indeferir** o pedido de antecipação da tutela recursal. Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do CPC. Oportunamente, ao Ministério Público Federal. Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024417-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024417-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : NATAL VENDRAMI
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro
CODINOME : NATAL VENDRAMINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00034455019944036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP, que em fase de cumprimento de sentença para pagamento de honorários advocatícios, indeferiu pedido de penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos no caminho da cobrança de créditos, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial, nos termos da Lei nº 11.382/06. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a parte exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, a exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou que o executado não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024468-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024468-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CARRETEIRO REVENDEDOR DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013919720074036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

1. Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024789-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024789-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE ROBERTO ZITELLI
ADVOGADO : NIVALDO ROSSI e outro
AGRAVADO : TRUSNOVEC IND E COM/ DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA
PARTE RE' : JOSE NUNES FERRAZ FILHO e outros
: JORGE OZORIO DE OLIVEIRA
: ANTONIO JANUARIO DELLA PAOLERA
: RUBENS LAYOLA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00192484519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração opostos em face de decisão que anteriormente determinou a exclusão do sócio José Roberto Zitelli do pólo passivo do feito.

Alega, em suma, estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização de todos os sócios por dívidas da sociedade empresária.

Sustenta referirem-se os débitos objeto do feito a contribuições sociais, as quais, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, ensejariam a responsabilidade solidária dos sócios.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003

PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No entanto, a despeito de terem sido incluídos no pólo passivo do feito outros sócios, o que descabe ser analisado no presente feito, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face do sócio José Roberto Zitelli.

Com efeito, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se ter não haver nos autos certidão atestando a não-localização da empresa com vistas a presumir-se sua dissolução irregular.

Ademais, no que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024796-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : J B PARENTE E CIA LTDA e outro
: LEDA PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00183277120084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios João Batista Parente e Marilene Parente no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Sustenta, em suma, estarem presentes os requisitos para a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato evitado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 57), requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

Com efeito, a despeito de ter o Juízo *a quo* deferido o pedido de inclusão de alguns sócios no pólo passivo do feito, em decisão que descabe ser analisada no presente feito, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não vislumbro a relevância de sua fundamentação.

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento que não se presta ao fim colimando, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comuniquem-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024836-66.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024836-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DOUGLAS PRUDENCIANO DE SOUZA
ADVOGADO : GERALDO FRANCISCO POMAGERSKI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CONTINENTAL MADEIRAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUIRAI MS
No. ORIG. : 02.00.00230-1 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 05/06 e 26 - Defiro o pedido de justiça gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024880-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024880-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : RHINOPTICAL PRODUTOS OPTICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06659442619914036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, admito o processamento do recurso como agravo de instrumento, ressalvando que não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC), ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, do CPC).

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024897-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024897-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : S/A INDUSTRIAS MATARAZZO DO PARANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00379750320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 187 dos autos originários (fls. 200 destes autos), que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos opostos pela agravante sem efeito suspensivo, nos termos do disposto no art. 739-A, *caput*, do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A execução judicial da dívida ativa das Fazendas Públicas rege-se pelas disposições da Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º dessa lei).

Dentre as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 no procedimento de execução previsto no Código de Processo Civil, está a previsão de que os embargos do executado, como regra, não terão efeito suspensivo. A concessão desse efeito somente poderá se dar se, sendo relevantes os fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, *caput e § 1º*).

A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente.

Por outro lado, por se tratar de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

No caso em apreço, reconheço como relevantes as alegações aduzidas pela agravante nos embargos à execução fiscal por ela opostos (fls. 15/35), no sentido da prescrição do crédito tributário e da ilegitimidade passiva.

Assim sendo, deve ser atribuído o efeito suspensivo aos embargos, até o julgamento dos mesmos pelo r. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 2143/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045162-09.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.045162-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO SIMONE
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAQUARA SP
No. ORIG. : 98.00.00064-3 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Dado o caráter declaratório da ação, inexistente valor certo da condenação, considerada a ausência da obrigação ao pagamento de prestações em atraso. Assim, a expressão econômica da causa materializa -se no valor a ela atribuído, sendo esta a referência utilizada para efeito de aplicação da regra prevista no § 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01.
- A exemplo do que ocorre com os demais aprendizes remunerados, o tempo matriculado em escola técnica industrial, deve ser computado para fins previdenciários.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, com quem votou o Des. Federal Walter do Amaral, vencida a relatora que lhe dava provimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052578-28.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.052578-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALENICE CEZARIA DA CUNHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 9 VARA DE SANTO ANDRE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00141-6 9 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TRABALHO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE - MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE - AGRAVO LEGAL DO AUTOR PROVIDO.

- Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99.
- Depreende-se do processo administrativo que o período pleiteado não foi considerado como exercido em atividade especial para efeito de concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional que o autor já percebe, no qual foram apurados 32 anos, 7 meses e 18 dias.
- Somados todos os interregnos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 88% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.
- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, com quem votou o Des. Federal Walter do Amaral, vencida a relatora que lhe negava provimento.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
EVA REGINA
Relatora para o acórdão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004332-59.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.004332-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARINU SP
No. ORIG. : 02.00.00027-3 1 Vr JARINU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - SENTENÇA ANULADA - CONJUNTO PROBATÓRIO PARCIALMENTE SUFICIENTE - AUSÊNCIA DE CARÊNCIA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PREJUDICADAS.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- Conjunto probatório suficiente para o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

- Saliente-se que em razão da ausência de carência, não restou preenchido o requisito temporal necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91.

Sentença anulada, *ex officio*, e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, julgado parcialmente procedente o pedido. Remessa oficial e apelação do INSS prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular *ex officio* a sentença e, quanto ao mérito, com fundamento no artigo 515, parágrafo 3.º do CPC, por maioria, julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, com quem votou o Des. Federal Walter do Amaral, vencida a relatora que julgava improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e, por unanimidade, julgar prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
EVA REGINA
Relatora para o acórdão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018629-71.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.018629-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALVADOR JOAQUIM PEREIRA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 01.00.00019-2 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL - CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL DEVIDA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- O conjunto probatório é suficiente para o reconhecimento de parte do trabalho rural alegado.

- A parte autora preenche o requisito temporal necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral o faziam em menor extensão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000788-72.2003.4.03.6116/SP
2003.61.16.000788-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : APARECIDO THEODORO

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO PARCIALMENTE SUFICIENTE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO AUTOR CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Quanto à remessa oficial, dado o caráter declaratório da ação/ausência de pagamento das prestações em atraso, inexistente valor certo da condenação, considerada a ausência da obrigação ao pagamento de prestações em atraso. Assim, entendo que a expressão econômica da causa materializa -se no valor a ela atribuído, sendo esta a referência utilizada para efeito de aplicação da regra prevista no § 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- Conjunto probatório suficiente para o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

- Matéria preliminar rejeitada.
- Apelação do autor parcialmente não conhecida e, na parte conhecida, improvida.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e, por maioria, não conhecer da remessa oficial, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, com quem votou o Des. Federal Walter do Amaral, vencida a Relatora que lhe dava parcial provimento e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral o faziam em menor extensão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004756-33.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.004756-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : CARMO ANTONIO PERIN
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00016-0 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO PARCIALMENTE SUFICIENTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- Conjunto probatório suficiente para o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

- Saliente-se que em razão do reconhecimento do período rural em parte, não restou preenchido o requisito temporal necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral o faziam em menor extensão e, ainda, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação da parte autora.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010369-34.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010369-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO APARECIDO MARQUES
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
No. ORIG. : 03.00.00164-1 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE ATIVIDADE URBANA. CONTAGEM RECÍPROCA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO DE PARTE DO TRABALHO ASSEVERADO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Da remessa oficial - dado o caráter declaratório da ação/ausência de pagamento das prestações em atraso, existe valor certo da condenação, considerada a ausência da obrigação ao pagamento de prestações em atraso.
- Assim, entendo que a expressão econômica da causa materializa -se no valor a ela atribuído, sendo esta a referência utilizada para efeito de aplicação da regra prevista no § 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01.
- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).
- Conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de parte do período urbano requerido.
- Em razão do vínculo empregatício na atividade urbana, era do empregador a responsabilidade pelos respectivos recolhimentos previdenciários, de modo que não há o que se falar em necessidade de indenização para fins de contagem recíproca.
- Agravo retido não conhecido.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, com quem votou o Des. Federal Walter do Amaral, vencida a relatora que dava provimento à apelação do INSS e, ainda, à remessa oficial, tida por interposta.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA
Relatora para o acórdão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023858-41.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.023858-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FERREIRA FRANCO
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG. : 05.00.00030-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER PARTE DO TRABALHO RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).
- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização no tocante ao tempo de serviço em relação ao qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.
- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento do Desembargador Federal Galvão Miranda é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período." (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627);
- O conjunto probatório é suficiente para o reconhecimento de parte do trabalho rural alegado.
- Caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral o faziam para reconhecer a atividade rural exercida pelo autor somente no período de 01/01/1962 a 31/12/1979, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91, de forma que a Des. Federal Eva Regina ressaltava, outrossim, a faculdade de a autarquia consignar na certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização, do período averbado, para fins de contagem recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, dada a sucumbência recíproca e o Des. Federal Walter do Amaral o fazia independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, mesmo nos casos de contagem recíproca, vencida a relatora que dava provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA
Relatora para o acórdão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023992-68.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023992-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : PEDRO SORATO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00029-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO PARCIALMENTE SUFICIENTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO IMPROVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).
- Conjunto probatório suficiente para o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.
- Saliente-se que em razão do reconhecimento do período rural em parte, não restou preenchido o requisito temporal necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral o faziam em maior extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030214-52.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.030214-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS
CODINOME : CLARA DE OLIVEIRA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 03.00.00109-2 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO PARCIALMENTE SUFICIENTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Observo que a sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001.
- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).
- Conjunto probatório suficiente para o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.
- Saliente-se que em razão do reconhecimento do período rural em parte, não restou preenchido o requisito temporal necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral o faziam em menor extensão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

Boletim Nro 2145/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028125-03.1998.4.03.9999/SP
98.03.028125-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURINDA MELAO SANTOS
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00098-0 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO.

1. Não há previsão legal para aplicação do reajuste do salário mínimo de outubro/83 em benefício concedido em novembro/83. (DIB 01.11.83), observado que no caso descabe a Súmula ex-TFR 260, como amplamente foi esgotado na decisão agravada.
2. Desta sorte, se a data de início do benefício do segurado ocorreu em 01.11.83, sua conversão é de ser efetivada nessa data e, não em outubro/83 como insiste o agravante, devendo-se, neste caso, descartar o cálculo do Contador do Juízo de Origem por evidente erro material.
3. Os alegados erros nos índices de reajustes inexistem como esclarece a decisão atacada, pois que fundada na decisão do Superior Tribunal de Justiça, o qual reconhece que tais índices não ofendem as garantidas de preservação do valor real dos benefícios previdenciários.
4. O índice de outubro/91, 147,06%, teve sua aplicação de forma correta apesar de pago parceladamente consoante a Portaria MPS 302 de 20.07.92, observado que esta proposição não fez parte do pedido inicial.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019889-85.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.019889-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : JOSE BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEBORA RODRIGUES DE BRITO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL .REMESSA *EX-OFFICIO* IMPROVIDA.

1. Patente a falta de uma interpretação adequada por parte da Autarquia Seguradora, lesiva aos interesses do impetrante, não poderia contar com o *placet* do Judiciário, posto que as *Ordens de Serviço n.ºs 600/98 e 612/96*, estão verdadeiramente contaminadas pelo vício da ilegalidade. Por tal razão a remessa oficial merece ser improvida.
2. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058389-95.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.058389-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAFAEL BENEDITO DOS SANTOS PONTES incapaz e outro
: MARILIA GABRIELA DOS SANTOS PONTES incapaz
ADVOGADO : SILVIO THIAGO MOREIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
REPRESENTANTE : ROSILAINE DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIO THIAGO MOREIRA
No. ORIG. : 00.00.00069-7 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS.

1. Embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.
2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035210-93.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RENATO APARECIDO OLIVEIRA ANTUNES incapaz
ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA
REPRESENTANTE : MANUEL ANTUNES
No. ORIG. : 03.00.00079-6 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual deveria se pronunciar, não configuradas. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.
2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033885-15.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.033885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIA BELATI PAPADIO SIMIONI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELISANGELA DE OLIVEIRA BONIN
No. ORIG. : 04.00.00111-2 2 Vr ITU/SP

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado.
2. Até a data da implantação da pensão por morte, ocorrida em 24.07.2006, a parte Autora fez jus ao LOAS, sendo obrigação estatal pagar os valores atrasados referentes à assistência social.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039853-
26.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.039853-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELTON EIRAS TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE ALBERTO STEGANI NETO
ADVOGADO : ANA CRISTINA MATOS CROTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 05.00.00175-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.
2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003924-92.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003924-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EDNEIA FERRAZ DA COSTA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 03.00.00020-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição, obscuridade ou omissão de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configuradas. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055662-22.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.055662-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DOURACY DE SOUZA FERNANDES

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

No. ORIG. : 06.00.01659-1 1 Vr CAARAPO/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061942-09.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061942-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA TORRES

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00210-9 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
2. Preenchidos os requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91, deve o agravante conceder o benefício do pensão por morte à Autora, ora agravada .
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008779-80.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.008779-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PURIFICACION GOMES VALDOVINO

ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00689-3 1 Vr SETE QUEDAS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. O evento morte, ocorrido em 29.10.2004, está provado pela Certidão de Óbito.
2. Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.
3. No tocante à dependência econômica, verifica-se que a parte Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
4. Preenchidos os requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91, deve o agravante conceder o benefício do pensão por morte à Autora, ora agravada .
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 5227/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000655-96.1999.4.03.6107/SP
1999.61.07.000655-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANA DE FATIMA BENTO incapaz
ADVOGADO : TAMER VIDOTTO DE SOUSA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : IRACY MARIA DIAS BENTO
ADVOGADO : TAMER VIDOTTO DE SOUSA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida para afastar a condenação do INSS nas custas processuais.

Aforada ação de benefício assistencial em face da União Federal e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio **sentença** de extinção, sem resolução do mérito, em relação à União, e de **procedência** quanto ao INSS, condenando-o à implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ e custas processuais. Determinou, ainda, a implantação da benesse no prazo de 10 (dez) dias.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios, além da exclusão da condenação em custas e despesas processuais.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso.

Pela decisão de fs. 260/261 converteu-se o julgamento em diligência, a fim de que fosse realizado novo estudo social, juntado a fs. 268/272, e sobre o qual manifestaram-se as partes e o Ministério Público Federal (fs. 275/277, 296/297, 301/303 e 307/308).

Decido.

Inaplicável, na espécie, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico, outrossim, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No

entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a qual já havia sido inclusive, reconhecido por médico perito da própria autarquia securitária (fs. 61). Além disso, a despeito da ausência de perícia médica por perito judicial, há nos autos certidão de interdição da autora para os atos da vida civil (f. 16), em virtude de retardo mental leve, o que, por si só, comprova ser ela portadora de deficiência.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir, agora, se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, os estudos sociais produzidos (fs. 138/140 e 269/273) revelam que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se dos citados relatórios que a família da postulante, composta por 06 (seis) pessoas (autora, dois filhos menores, os genitores e um irmão), residia em casa própria, em péssimo estado de conservação. Em 06/04/2009, data do último estudo, a renda da família provinha da aposentadoria do pai da vindicante, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) e da pensão por morte percebida por Adriano Luis Bento, filho da autora, então com 14 (quatorze) anos de idade, no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), cujo total mal dava para cobrir as despesas da família, muito superiores à renda total.

Anotou-se, também, que a autora já estava recebendo o benefício assistencial que lhe foi concedido na presente demanda. Entretanto, tal valor não deve ser considerado na composição da renda familiar.

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, consoante fixado na sentença recorrida, à míngua de recurso autoral quanto a esse aspecto.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e, com base no § 1º-A, do mesmo dispositivo processual, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas, para afastar sua condenação nas custas processuais, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1207500-65.1998.4.03.6112/SP
2001.03.99.034298-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE VOLFE MOLITOR
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.12.07500-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 10 de dezembro de 1998 por JOSE VOLFE MOLITOR, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por idade (DIB 13/12/1983), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, da Súmula nº 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT, requerendo, ademais, a extensão da abrangência a benefícios precedentes ou que venham a ser devidos.

A r. sentença (fls. 95/103), proferida em 20 de novembro de 2000, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão dos benefícios dos autores, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, procedendo à revisão do primeiro reajustamento do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77, da Súmula nº 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se

o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde as respectivas competências até a data do efetivo pagamento, nos termos do Provimento n° 24/97 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região, e acrescidas de juros de mora, desde a citação (20/04/1999). Em relação ao pedido de extensão da abrangência da decisão, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, e artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil. Em face da sucumbência recíproca, determinou que as partes devem arcar com os honorários dos respectivos patronos, isentando-os, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário. Não conformado, o autor interpôs apelação (fls. 108/115), requerendo a procedência do pedido de revisão do benefício do autor, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, da Súmula n° 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT.

Também irrisignado, o INSS interpôs apelação (fls. 116/119), requerendo a improcedência do pedido.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 123/130 e 131/136), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1° - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo n° 2005.63.01.280507-8, ajuizado pelo autor no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP. A ação proposta no Juizado Especial Federal Cível colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1° da Lei n° 6.423/77, da Súmula n° 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida no Juizado Especial Federal Cível, transitou em julgado em 22/05/2007. Os autos estão com baixa definitiva desde 01/06/2009.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a **extinção** deste feito sem **julgamento do mérito**.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1° e 2°). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a **litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3°)***

..."

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas as apelações do autor, do INSS e a remessa oficial.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 21).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0002724-89.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.002724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSELIA JANEGITZ ROSA
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 02.00.00011-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 226/234: Cuida-se de "Agravo Regimental" interposto pela autora OSÉLIA JANEGTIZ ROSA em face do r. julgado de fls. 219/223, proferido pela Egrégia Sétima Turma que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação do INSS, restando prejudicado o Recurso Adesivo da Autora.

Com efeito, verifico que estão ausentes as condições de procedibilidade do Agravo Regimental interposto nestes autos. Nesse sentido, assim dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, *verbis*:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

Destarte, observo que o Agravo Regimental é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não em face de decisão proferida pelo Colegiado, *in casu*, pela Egrégia Sétima Turma desta Corte. A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão proferida por Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação o v. acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.

I- O agravo interno é o recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas.

II- Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental para refutar decisões colegiadas.

III- Agravo Regimental não conhecido".

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.001640-3, DJU 20.11.2003, relatora Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Diante do exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 226/234.

Após o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 223, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006373-77.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.006373-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DAVINA MUNIZ BARRETO

ADVOGADO : JULIANA GODINHO MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : JOSIANE BARRETO SILVERIO e outros

ADVOGADO : MARIANA SMALKOFF

PARTE RE' : JORGE BARRETO SILVERIO

: OXAGUIAN BARRETO SILVERIO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 27.02.2009, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência, cuja execução condiciona-se ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 24 de julho de 2002, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que os filhos do falecido recebiam o benefício de pensão por morte em decorrência de seu óbito, tendo cessado em 07.05.2010 em função do complemento da maioridade para fins previdenciários do filho Oxaguian Barreto Silverio.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Entretanto, em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

"Art. 226 §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

Com efeito, o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

In casu, restou comprovada união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois, dos documentos trazidos: Certidão de Óbito, a qual demonstra que a Autora e o *de cujus* viviam maritalmente e Certidões de Nascimento dos filhos em comum do casal, autorizam a conclusão da existência da alegada convivência, devidamente corroborados por prova testemunhal, sendo suficiente para demonstrar o efetivo vínculo de companheira em relação ao segurado falecido.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

O termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir de 07.05.2010, visto que até essa data houve o pagamento integral do benefício de pensão por morte a outra dependente, sendo vedado o pagamento em duplicidade, devidamente acrescido de abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (03.03.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora DAVINA MUNIZ BARRETO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em (...) e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do

adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011475-94.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PATRICIA MIGUEL GASTAO

ADVOGADO : JANAINA ANTONIO EVANGELISTA CASTALDINI

No. ORIG. : 03.00.00331-0 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.11.05 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar da data do cancelamento na via administrativa (30.09.2003), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais o apelante, preliminarmente, reitera as razões do agravo retido pelo qual sustenta a incompetência da Justiça Estadual para o julgamento do feito, ademais, alega, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento parcial do recurso de apelação, no particular dos honorários periciais.

Preliminarmente passo à análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1o do Código de Processo Civil.

A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias poderiam ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

Do mesmo modo, tal regra se estende aos beneficiários da Assistência Social, conforme preceituado na Súmula nº 22 desta Corte

"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS".

A intenção foi facilitar o ingresso em juízo por pessoas presumivelmente hipossuficientes, sem qualquer preocupação com a dimensão quantitativa do pedido.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, é suficientemente claro ao prever que a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado ou beneficiário, não se admitindo a intromissão do juiz em tal escolha.

In casu, verifica-se que o Autor ajuizou a ação principal perante a Justiça Estadual, tendo, portanto, naquele momento, exercido a faculdade acima referida.

Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

A propósito, este é o entendimento pacífico desta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro do seu domicílio, o Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital do Estado-membro.

II - A Lei nº 10.259/01, cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário, não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

(...)

IV - Conflito de competência procedente."

(CC nº 2003.03.00.057847-1, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 26.05.04, DJU 09.06.04, p. 168).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre estes e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.04.04, DJU 09.06.04, p. 170).

Do mesmo modo, é de se colacionar a Súmula nº 24 desta Egrégia Corte:

"É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal."

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido.

Cumpra passar à análise do mérito recursal.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelo contraste das informações minudentemente expostas no estudo social (fls. 62/63), e nas provas testemunhais (fls. 84/88) com as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), o pai da Autora PEDRO FRANCISCO GASTÃO recebe mais do que dois salários mínimos em decorrência de vínculo de emprego desde a época da cessação do benefício até a data da presente decisão.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, reformando-se, integralmente, o decisum atacado, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013856-75.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013856-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ROBERTO RODRIGUES incapaz

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

REPRESENTANTE : BENEDITO RODRIGUES

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

No. ORIG. : 01.00.00120-3 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.02.05 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar da citação, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Em recurso adesivo, solicitou a parte Autora que sejam definidos os honorários advocatícios em 15% da condenação, calculados até a liquidação da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso da parte Ré, bem como do recurso adesivo da parte Autora.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações minudentemente expostas no estudo social (fls. 92/94) e nos depoimentos colhidos (fls. 74/87), e ainda em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), tem-se que o núcleo familiar é composto pelo autor, seu pai e sua mãe. O pai é beneficiário de aposentadoria por invalidez no valor de R\$ 455,78 (quatrocentos e cinquenta e cinco reais e setenta e oito centavos), valor que atingiu a quantia de R\$ 522,84 (quinhentos e vinte e dois reais e oitenta e quatro centavos) à época da sentença *a quo*, estando definida hoje no valor médio de R\$ 722,50 (setecentos e vinte e dois reais e cinquenta centavos). Valores esses que sempre estiveram acima do salário mínimo sendo utilizados para manter um núcleo familiar de três pessoas.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação do Réu, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, restando prejudicado o recurso adesivo da parte Autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016621-19.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.016621-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : HELENA GONCALVES BANDO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00012-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 05.09.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data da citação (27.05.2003), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Por sua vez, a parte Autora apela requerendo a parcial reforma do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir do ajuizamento da ação, aos honorários advocatícios, para que sejam arbitrados em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação e aos juros de mora, para que sejam fixados à razão de 1% ao mês.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação do INSS e pelo parcial provimento da apelação da parte Autora tão somente no tocante aos juros de mora.

Cumprido decidir.

Inicialmente, em relação ao tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

No mais, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, o laudo pericial (fls. 95/96), atesta que a autora é portadora de esquizofrenia e sofre com dores crônicas que a impossibilitam para o desempenho de atividade laboral.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fl. 74) amparado pela prova testemunhal (fl. 112), o núcleo familiar é composto pela Autora e por uma filha maior e recebem somente auxílio das filhas casadas e, eventualmente, do "Departamento de Assistência", porém possui dificuldades para comprar remédios e até mesmo alimentos.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (27.05.2003).

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (27.05.2003), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Réu e dou parcial provimento à apelação da Autora**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017319-25.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017319-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARINE BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO

No. ORIG. : 01.00.00080-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.07.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS)**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data do requerimento administrativo (26.04.2000), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Isenção de custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a antecipação dos efeitos da tutela, bem como para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação do Réu.

Cumpre decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, **conheço da remessa oficial tida por interposta.**

No mais, o benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretentes, pelas informações expostas no estudo social e em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), o núcleo familiar é composto somente pela Autora e seu marido, devendo ser excluído desse conceito os netos, haja vista não estarem elencados no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS. A renda familiar é proveniente da aposentadoria por invalidez recebida pelo marido da parte Autora em valor acima de R\$ 700,00 (setecentos reais).

Dessa forma, a parte Autora não faz jus ao benefício assistencial uma vez que a renda mensal *per capita* familiar ultrapassa a 1/4 do salário mínimo.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência econômica, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do Réu, na forma da fundamentação acima, restando revogada a antecipação dos efeitos da tutela concedida à Autora e deixando de condená-la nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022041-05.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022041-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVA CAMARGO DE ALMEIDA BUENO

ADVOGADO : ROSEMARY OLIVEIRA RIBEIRO VIADANNA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 02.00.00149-6 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.11.05 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar da citação, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o

valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais reitera o apelante pedido de apreciação de agravo retido alegando necessário litisconsórcio passivo entre INSS e União Federal, no mais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do agravo retido.

Conforme jurisprudência deste Tribunal, citada pelo representante do MPF (fls. 179/180), é irrelevante a ausência de autenticação de documento se não houver alegação de falsidade documental, não importando, assim, causa de indeferimento da petição inicial.

A atuação direta da União nas ações de Assistência Social limita-se, na forma do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, ao repasse automático dos recursos sob sua responsabilidade ao Fundo Nacional de Assistência Social, na medida em que forem realizando as receitas, não cabendo ao ente acompanhar a aplicação desses recursos.

Desta forma, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, nos termos do parágrafo único do artigo 32 do Decreto nº 1.744/95, que prevê o seguinte:

"Art. 32. Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria de Assistência Social, a coordenação geral, o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício.

Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento."

A propósito, confira-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF/88 .LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. DESCABIMENTO. ART. 47, § ÚNICO, DO CPC.INTACTO. PROVIMENTO NEGADO.

1.É remansoso o entendimento neste Pretório, que, nos casos de benefício assistencial, é legítima a responsabilidade do INSS para isoladamente responder ao processo.

2.Desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário.

3.Não se encontra violado, pelo v. acórdão regional, o artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.

4. Decisão monocrática mantida, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Quaglia Barbosa, AGA nº 508125, v.u, DJ. 04/04/2005, p.363)

Assim, a questão referente à ilegitimidade passiva do INSS, nas ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, já foi pacificada nos tribunais superiores, bem como nesta Corte, restando consolidado tal entendimento na Súmula n.º 22, advinda do Projeto de Súmula n.º 2005.03.00.021046-4, de minha relatoria, in verbis:

"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS."

Decisão interlocutória mantida, cumpre decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 83/89), atesta que a autora é portadora de deficiência decorrente de doença que impossibilita o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para atividades laborais.

Não suficiente, no transcurso da ação, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nasceu em 01.11.1941.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo,

pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações expostas no estudo social, a Autora tem filha maior e capaz e o esposo da parte é beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo. Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, foi verificado que o benefício previdenciário atingiu em 2010 o valor de R\$ 620,35 (seiscentos e vinte reais e trinta e cinco reais).

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, reformando-se, integralmente, o decisum atacado, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023252-76.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023252-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : IRIZA NOGUEIRA GIANESI
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00180-8 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por IRIZA NOGUEIRA GIANESI contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por idade do qual é titular (DIB 01/02/1985), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, com a aplicação dos expurgos inflacionários, bem como incidência do IRSM de fevereiro de 1994, com a alteração do benefício recebido pelo autor, no seu teto máximo.

A r. sentença (fls. 56/59), proferida em 31 de maio de 2005, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir visto que não houve prévio requerimento na via administrativa, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser o mesmo beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 61/64), alegando não haver necessidade do prévio esgotamento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a anulação da r. sentença, para o regular prosseguimento do feito. Com as contra-razões (fls. 67/76), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Não obstante tenha o MM. Juízo ressaltado não se consubstanciar o seu entendimento na exigência do exaurimento das vias administrativas como condição ao ajuizamento da ação, mas a presença de uma lesão ou, pelo menos, de ameaça ao direito de percepção do benefício previdenciário, a r. sentença resulta em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a demandante a recorrer primeiro à esfera administrativa como condição para que ela possa discutir a sua pretensão em Juízo.

Destarte, a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

Ademais, consoante iterativa e predominante jurisprudência, a argüição de falta de interesse de agir, diante da inexistência de anterior pleito administrativo, não tem amparo, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CARÊNCIA DA AÇÃO PELA NÃO PROVOCAÇÃO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. LAVRADOR E PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CADASTRO RURAL JUNTO AO INCRA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO VITALÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 salários mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do art. 5º, XXXV, da CF das Súmulas nº 213 do extinto TFR e nº 09 desta Corte.

(...)

14 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida." (g/n)

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível 814146, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 329)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL BASEADA EM CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. PRAZO DE CARÊNCIA.

- Competência da Justiça Estadual para processar e julgar a presente ação, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

- Dispensabilidade do prévio requerimento administrativo, em virtude do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional consagrado no art. 5º, XXXV, da CF.

- Legitimidade passiva da autarquia a que incumbe a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial.

- Matéria preliminar rejeitada.

(...)

- Apelação a que se dá provimento." (g/n)

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível 299018, 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 11/03/2004, p. 386)

Nesse sentido, é oportuna a transcrição da Súmula nº 09 deste Egrégio Tribunal:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Diante dos ditames impostos pela Carta Magna e amparado no entendimento desta Egrégia Corte, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Por sua vez, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

- DA INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS:

Não procede pedido de recálculo da renda mensal inicial com atualização dos salários-de-contribuição mediante aplicação dos índices inflacionários expurgados, uma vez que não há previsão legal para tanto. A questão já foi dirimida pelos tribunais superiores e também neste, restando pacificada, no sentido de que os índices utilizados para reajuste de benefícios previdenciários são aqueles definidos em lei. Confirma-se, a respeito, os seguintes julgados:

- PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE expurgos inflacionários . IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1 - Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2 - Embargos declaratórios acolhidos.

(STJ - Rel. Min. Edson Vidigal - Edcl nos Edcl no Resp 164778/SP, DJ 07.05.2001, pág. 158)

- PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO -LEI 6423/77 -APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA EM 01.02.78 -

IMPROCEDÊNCIA - INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA QUANTO AO TÓPICO NÃO IMPUGNADO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

- Correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pelas ORTN/OTN limita-se aos benefícios por idade ou tempo de serviço, concedidos entre a edição da Lei 6423/77 e a promulgação da CF/88.

- No caso em tela, o benefício de aposentadoria por invalidez percebido pela parte autora não justifica a aplicação do referido critério de cálculo para fins de apuração da renda mensal inicial.

- O pedido resta parcialmente procedente no tocante à Súmula 260 do TFR, sendo certo que, na fixação da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com a verba honorária de seu respectivo patrono, ocorrendo o mesmo quanto às custas e despesas processuais, considerando-se que a parte autora não é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Já se encontra pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é indevida a incorporação dos índices de inflação expurgados nas rendas dos benefícios previdenciários. (negritei)
- Em adoção à jurisprudência unânime do STJ, devem ser excluídos da r. sentença a aplicação dos índices inflacionários expurgados que foram incluídos na conta de liquidação, exceto para admitir que somente cabe a inclusão do IPC do mês de janeiro de 1989.
- O pedido resta parcialmente procedente somente no tocante à Súmula 260 do TFR, sendo certo que, na fixação da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com a verba honorária de seu respectivo patrono, ocorrendo o mesmo quanto às custas e despesas processuais, considerando-se que a parte autora não é beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Apelação do INSS provida. Recurso adesivo improvido.
(TRF-3ª Reg. - Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 95.03.027621-7, publ. DJU 10.03.2005, pág. 348)

- DA CONVERSÃO EM URV - REAJUSTE PELO IRSM EM FEVEREIRO/94:

A complementação dos artigos 201, § 2º, e 202 da Constituição Federal, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Sobre a legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para URV e a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, colaciono os arestos a seguir:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acordãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em urv, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357)

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para urv em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536. Foram considerados constitucionais os artigos 20, incisos I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94.

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

- TETO LEGAL:

Quanto à observância dos tetos legais, a legislação previdenciária tem inserida em seu conteúdo disposições referentes aos limites dos salários-de-contribuição e dos salários-de-benefício.

Veja-se:

O Decreto nº 83.080 de 24 de janeiro de 1979 dispôs:

"Art. 36. Salário-de-benefício é o valor básico utilizado para o cálculo da renda mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais.

Parágrafo único. O salário-de-benefício não pode ser inferior ao valor do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado, na data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes a maior unidade salarial (artigo 430) do País, ressalvado o disposto no artigo 178."

Já o artigo 21, § 4º do Decreto 89.312 de 23.01.84, assim dispunha:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

omissis

§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor- teto na data do início do benefício."

A atual Lei de Benefícios e a Lei de Custeio da Previdência Social nºs 8.213 e 8.212 ambas de 1991 que sobre os valores teto, dispõem, respectivamente:

Lei nº 8213/91

"Art. 29. (...) omissis

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no artigo 45 desta Lei."

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Lei nº 8.212/91

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...) omissis

5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

De fato, o conceito de salário-de-benefício segundo o autor Daniel Machado da Rocha, no capítulo "Regime Geral de Previdência e Prestações Previdenciárias", In: Freitas, Vladimir P. (Coord.). Direito Previdenciário, Aspectos Materiais, Processuais e Penais, 2ª ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 72 a 76: "É a média atualizada dos valores, sobre os quais o recolhimento estava autorizado, considerados no período de apuração, e cujo resultado servirá de importância básica para o estabelecimento da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada". (g.n.)

A respeito do tema, tanto na legislação pretérita, quanto na legislação em vigor, sempre existiu a limitação do salário-de-contribuição, sendo que o salário-de-benefício, cuja média atualizada serve de base para o estabelecimento da renda mensal inicial, deve ficar adstrito ao limite máximo do salário-de-contribuição, atrelando, por sua vez, a renda mensal do benefício de prestação continuada ao limite máximo do salário-de-contribuição.

A jurisprudência é pacífica sobre a matéria, a exemplo das seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97).

- Aplica-se o disposto no caput e parágrafo único, do art. 144, da Lei 8.213/91, aos benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da CF/88 e a edição da Lei 8.213/91, que fixou o INPC como índice de correção dos salários de contribuição, bem como estabeleceu não ser devido o pagamento de diferenças entre outubro/88 e maio/92.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, RESP nº 631.123, DJ 02/08/2004)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - VALOR TETO - APLICAÇÃO - ARTIGO 58 DO ADCT - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos teto s.

- A pretendida proporcionalidade entre o salário-de-contribuição e a renda mensal inicial do benefício não tem previsão legal e deve ser indeferida, mesmo que se tenha contribuído à base do valor teto .

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91, mas possui aplicação restrita aos benefícios mantidos por ocasião da promulgação da Constituição, isto é, concedidos antes de seu advento. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

- Apelação da parte autora improvida."

(TRF-3ª Região, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, AC nº 97.03.000831-3, DJ 02/09/2004)

É importante ressaltar que tal limitação não contraria os dispositivos constitucionais que asseguram a correção de todas as contribuições consideradas no período de apuração.

Por conseguinte, os artigos que delimitam maior e menor valor teto, restaram declarados em conformidade com a Constituição e, por isso, devem ser observados, sob pena de contrariedade à lei.

Como demonstrado, seguidamente o valor teto do salário-de-contribuição e do salário-de-benefício veio incluído na legislação previdenciária e sua constitucionalidade tem sido reconhecida de forma unânime pelos Tribunais Superiores. Portanto, merece provimento o pedido do autor no que tange a observância do teto máximo de benefício.

- DOS CONSECTÁRIOS

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (16/04/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

À vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para afastar falta de interesse de agir e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação do índice ORTN /OTN na correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição que compõem a base-de-cálculo do benefício, bem como a calcular a repercussão do artigo 58 do ADCT sobre os valores obtidos nesta revisão. As diferenças devem ser calculadas das datas de concessão dos benefícios, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal e acrescidas de juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação. Os demais pedidos formulados na inicial não procedem, conforme explanado nesta decisão.

É como voto.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025241-20.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025241-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANIA APARECIDA MAURICIO incapaz

ADVOGADO : JULIANA FURLAN LACERDA

REPRESENTANTE : MARIA ABADIA MAURICIO

ADVOGADO : JULIANA FURLAN LACERDA

No. ORIG. : 03.00.00272-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, contra sentença prolatada em 23.11.05, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em razões recursais, alega, em síntese o não preenchimento dos requisitos legais para o benefício, notadamente a não configuração da hipossuficiência, solicitando a suspensão da tutela concedida.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações minudentemente expostas no estudo social a parte Autora reside com a sua mãe, com seu pai e com dois irmãos maiores e capazes. O pai é beneficiário de aposentadoria por invalidez no valor de R\$ 652,00 (seiscentos e cinquenta e dois reais).

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), verificou-se que o benefício previdenciário do pai da autora atingiu em 2010 o valor de R\$ 907,68 (novecentos e sete reais e sessenta e oito centavos).

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, revogo a tutela anteriormente concedida, reformando-se, integralmente, o decisum atacado, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032324-87.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.032324-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA MARIA DA SILVA ROCHA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI
No. ORIG. : 03.00.00054-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.10.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS)**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (25.04.2003), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, abrangidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva

legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS somente no tocante aos juros de mora.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social (fls. 157/159), o núcleo familiar era composto somente pela Autora e seu marido. A renda familiar era proveniente dos rendimentos do marido da parte Autora no valor de 1 (um) salário mínimo.

Dessa forma, a parte Autora não faz jus ao benefício assistencial uma vez que a renda mensal *per capita* familiar ultrapassa a 1/4 do salário mínimo.

Ademais, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a Autora está recebendo atualmente o benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência econômica, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima, deixando de condená-la nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035663-54.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035663-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDRE RODRIGUES

ADVOGADO : MAURO LEANDRO PONTES

No. ORIG. : 03.00.12717-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 02.12.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (11.11.2003), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi tornada definitiva a tutela antecipada concedida anteriormente (fl. 99). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento de parte da apelação interposta pelo Réu e pelo improvimento na parte conhecida.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei nº 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 67/69), atesta que o Autor é portador de doenças (beta talassemia e hiperesplenismo) que o impossibilitam para o exercício de trabalho diário, estando incapacitado de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 87/90), o núcleo familiar é composto pelo Autor, sua esposa e seus três filhos. Residem em casa cedida, extremamente precária. Não há renda familiar, tendo em vista que o Autor encontra-se sem condições para a atividade laboral, bem como sua esposa, que por estar grávida à época de realização do laudo, deixou a atividade de diarista. Todavia a renda outrora auferida pela esposa do Autor era insuficiente para a manutenção da família, encontrando-se em condição de exclusão social.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (11.11.2003).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita

altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040858-20.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSARIA VENANCIO PECCI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCELO GUEDES COELHO
CODINOME : ROSARIA VENANCIO PESCE
No. ORIG. : 05.00.00022-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.12.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS)**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo, tornando definitiva a antecipação da tutela concedida. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, preliminarmente, a nulidade da r. sentença em face da ocorrência do cerceamento de defesa, visto que o estudo social foi realizado antes da citação do Réu e que seja reexaminada toda a matéria desfavorável ao INSS. No mérito, alega, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Cumprido decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que não é necessário reexaminar toda a matéria desfavorável ao INSS, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

No mais, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 1º.02.1935, contava com 70 (setenta) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 24.02.2005.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 15/16), o núcleo familiar era composto pela Autora e seu marido. Porém, a renda familiar era formada pelo valor de 1 (um) salário mínimo, advinda da aposentadoria recebida pelo falecido marido, conseqüentemente, conforme verifica-se em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a Autora passou a receber o benefício de pensão por morte.

Dessa forma, a parte Autora não faz jus ao benefício assistencial uma vez que a renda mensal *per capita* familiar ultrapassa a ¼ do salário mínimo.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência econômica, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação do Réu, na forma da fundamentação acima, restando prejudicada à análise de preliminar de nulidade suscitada pelo Réu, deixando de condenar a parte Autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014873-15.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014873-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CESAR GIACHINI

ADVOGADO : DOUGLAS APARECIDO GALICE

No. ORIG. : 03.00.00200-3 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por CESAR GIACHINI contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular (DIB 01/12/1983), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, conforme preceitua a Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 67/71), proferida em 18 de junho de 2004, julgou procedente o pedido, determinando ao requerido o recálculo do valor inicial do benefício, corrigindo o salários de contribuição, anteriores aos últimos doze meses, com base na variação nominal da ORTN/OTN e observando seus reflexos nas rendas mensais seguintes, bem como

condenando-o ao pagamento das diferenças apuradas, respeitando-se a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas a partir de cada vencimento, nos moldes das Súmulas 148 e 43 do STJ e da Súmula nº 08 desta E. Corte, acrescidas de juros de mora desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, em se tratando de verba eminentemente alimentar, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, isentou de custas o INSS, condenando-o, porém, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, mais o mesmo percentual sobre as vincendas, respeitado, quanto a essas últimas, o limite de doze.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 149/155), alegando, preliminarmente, o reconhecimento da decadência. No mérito, requer, em síntese, a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a incidência dos honorários advocatícios sobre as prestações vencidas até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

O autor interpõe contrarrazões (fls. 163/169) e alega a nulidade do despacho de fls. 158, que remeteu os autos a esta E. Corte, uma vez que não foi intimado para apresentar contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Inicialmente, a sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, proferida em 18 de junho de 2004, se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial.

Ainda inicialmente, ressalto que não há que se falar em nulidade do despacho de fls. 158, que remeteu os autos a esta E. Corte, uma vez que, apesar de não intimado para apresentar contrarrazões, o autor as interpôs, conforme verifica-se de fls. 163/169, não ocorrendo, portanto, prejuízo ao mesmo.

Quanto à matéria preliminar, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social, vigente à época da concessão do benefício.

A mencionada legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ortn).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ortn .

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ortn .

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação do INSS, no que tange à fixação dos honorários advocatícios.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o que preceitua o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de prestações vincendas sobre a condenação, a teor da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Por força da remessa oficial, a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários advocatícios e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023621-36.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023621-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : FRANCISCO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

ADVOGADO : LUIZ MIGUEL MANFREDINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00008-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido (fl. 22).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203,

caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) OU 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora. O laudo pericial atestou que o autor apresenta "seqüela traumática em punho direito com artrose articular secundária", com a capacidade laboral reduzida, estando incapaz para a função de tratorista.

Contudo, levando-se em conta a idade, nível sociocultural, escolaridade e qualificação profissional da pleiteante, conclui-se pela incapacidade laboral total e definitiva.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 60/61) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório que o proponente mora com a companheira, e três filhos (7, 6 e 5 anos de idade), em casa própria de dois cômodos, muito simples. A companheira é "*do lar*" e o autor está sem ocupação profissional, sobrevivendo da ajuda de terceiros. Com a primeira companheira teve quatro filhos, todos adultos e casados. A atual companheira teve dois filhos no primeiro casamento, atualmente ambos residem em outras cidades.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social,

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo (05.06.2003 - fl. 20).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo (05.06.2003 - fl. 20). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 0,5% ao mês, a partir da citação, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029434-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029434-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA SERVINA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00116-5 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da ação, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido à f. 22.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal per capita da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda per capita seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda per capita superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar per capita a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u.,

DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 13).

No que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social (fl. 47), realizado em agosto de 2005, quando o valor do salário mínimo era de R\$ 300,00 (trezentos reais), que a família compõe-se de 5 (cinco) pessoas e a renda familiar provém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 594,25 (quinhentos e noventa e quatro reais e vinte e cinco centavos) e do salário de uma filha, no valor de R\$ 376,95 (trezentos e setenta e seis reais e noventa e cinco centavos). O valor do salário mínimo era R\$ 300,00 (trezentos reais).

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033194-98.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.033194-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO ALBERTO CORATO incapaz

ADVOGADO : EVANDRO RUI DA SILVA COELHO

REPRESENTANTE : JOAO FERNANDO CORATO

No. ORIG. : 05.00.00084-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação parcial provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo retido não reiterado, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o restabelecimento do benefício requerido, a partir da data da cessação indevida na esfera administrativa, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em custas processuais. (fs. 128/129).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ (fs. 132/171).

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fs. 191/195).

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Outrossim, não conheço do agravo retido, ante a ausência de reiteração nas razões de apelação.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora. O laudo pericial psiquiátrico atestou que o autor é portador de epilepsia e retardo mental (fs. 112/115). "*apresenta limitações que o incapacitam ao exercício de qualquer atividade laborativa e dependente de terceiros em caráter permanente, estando impossibilitado de desempenhar, por si só as atividades da vida diária e do trabalho*."

Portanto, é de rigor, conclui-se pela incapacidade laboral total e permanente.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/93). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico (fs. 83/84).

Quando da realização do mencionado estudo, ele residia com os pais e três irmãos. A única renda da família era a proveniente do trabalho do pai, no valor de R\$ 467,95 (abril de 2006), valor insuficiente para arcar com as despesas de manutenção do lar. O imóvel é próprio, composto por 5 (cinco) cômodos: 1 banheiro, 2 quartos, duas áreas (frente e fundo), uma cozinha, guarnecido de uma cama, uma para cada morador, uma televisão, um aparelho de som, uma

geladeira e um forno elétrico. O irmão do autor (José Ricardo Corato) possui dois aparelhos celulares e uma motocicleta.

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da cessação indevida na esfera administrativa.

Observada a prescrição quinquenal.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data da sentença. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO e DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ, no mais, mantenho a respeitável sentença.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058450-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058450-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ENILDA SEVERO SANTOS

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00122-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprê decidir.

Impende observar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da legislação vigente à época do parto, que ocorreu em 02.06.06 (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91 e artigo 93, §2º do Decreto nº 3.048/99).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. *Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

7. *Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.*

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

Os documentos trazidos aos autos não são contemporâneos ao nascimento da criança e os depoimentos testemunhais mostraram-se frágeis .

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...).

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

(...).

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).

Destarte, não demonstrada a condição de segurada, a parte Autora não faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064010-29.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.064010-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LAYS APARECIDA UBBI

ADVOGADO : ELISON DE SOUZA VIEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00130-9 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E.STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E.STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso."*

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, DJU de 18.06.01, p. 00185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos Edcl, AgRg, REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, DJU 04/04/2005, e ainda o contido no REsp nº 308711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, DJU 10/03/2003.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF3, AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006; TRF3, AC nº 865691, Terceira Seção, rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309). *In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora. O laudo pericial atestou que ela apresenta Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, Hipertensão Arterial Sistêmica, Insuficiência Cardíaca, Diabetes Mellitus, Hipotireoidismo, Exclusão renal à esquerda, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. Na data da realização do exame médico pericial (30.01.2007 - fls. 53/59), a autora tinha 49 anos de idade. Contudo, levando-se em conta a idade, nível sociocultural, escolaridade e qualificação profissional da pleiteante, conclui-se pela incapacidade laboral total e definitiva.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8742/93). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 81) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. A autora é solteira e não tem filhos, mora na casa da mãe, onde ocupa "*somente um quarto onde faz sua própria comida. Lava e estende suas roupas neste mesmo cômodo...no que se refere à questão da renda per capita, enquadra-se nos critérios estabelecidos pelo LOAS...*"

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ de 01/07/2002, p. 377; STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 24/4/2007, v. u., DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v. u., DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 06/12/04, v.u., DJU 27/01/05, p. 308; TRF 3ªR, AC nº 1286565, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 18/06/2010, p. 93; TRF 3ªR, AC nº 1385010, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 02/06/2010, p. 360; TRF 3ªR, ApelRee nº 1115516, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008, TRF 3ªR, AC nº 1032287, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 18/06/2010, p. 95).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, concedendo a benesse postulada a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000781-83.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.000781-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LUCIANO CARLINI
ADVOGADO : MARIA ELISABETH AZEVEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007818320084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria especial (DIB 21/02/1992) da parte autora mediante o afastamento dos tetos previdenciários de que tratam os artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91, em razão da previsão contida no artigo 26 da Lei nº 8.870/94 e em consonância com o disposto no § 3º, do artigo 201 e redação original do caput do artigo 202, ambos da Constituição Federal.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 60/62, julgou improcedente o pedido da parte autora e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00, fixadas as custas na forma da lei.

Inconformada apela a parte autora, insistindo no direito à revisão da renda mensal inicial de seu benefício mediante o afastamento dos tetos previdenciários e/ou a recuperação do valor integral do salário de benefício para fins de reajustamento do benefício, em especial por ocasião dos aumentos dos tetos dos salários de contribuição.

Sem contrarrazões subiram os autos a Esta Corte Regional.

É o relatório. Decido

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .) Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos. É o que ocorre no caso.

Primeiramente assinalo que o teto de que trata o artigo 135 da LBPS e os tetos do salário de benefício e da renda mensal inicial (§2º, do artigo 29 e artigo 33 da Lei nº 8.213/91) devem ser observados no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, não havendo que se cogitar acerca de seu afastamento ante a manifestação do Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça sobre a legalidade dos mesmos.

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- **Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.**

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ - Quinta Turma - REsp 201062/RS - Processo 1999/0004144-5 - Relator Ministro Felix Fischer - Publicado DJ em 13.09.199, p. 95)

Ainda no que se refere ao valor teto, dispunha o artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC nº 20/98:

"Art. 202 - É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: ..."

Também reza o parágrafo 3º, do artigo 201, da mesma Carta: "todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente".

É certo que a jurisprudência pátria, por algum tempo, acolheu o entendimento de que tais normas eram auto-aplicáveis, julgando no sentido de determinar a revisão da renda mensal inicial dos benefícios, sem os limites impostos pelo parágrafo 2º, do artigo 29 e do artigo 33 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

.....

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 193456/RS, Relator p/ Acórdão Ministro Maurício Correa, cuja ementa foi publicada no DJ de 07.11.1997, pág. 57252, deixou assentado que o referido artigo 202 não era auto-aplicável.

"Veja-se:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."

Assim, após decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que a norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia, seus ministros, reiteradamente, vêm decidindo, que o disposto nos artigos 29, parágrafo 2º e artigo 33 da lei 8.213/91, não afronta o dito no artigo 202 da Constituição Federal. E, por tal razão, têm negado seguimento ou dado provimento aos recursos sobre a questão, que lá tramitam, na forma do disposto no artigo 555 e parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

São exemplos:

"Despacho

1. *Trata-se de recurso extraordinário, alínea a, contra acórdão que, em ação revisional de benefício previdenciário, deu provimento à apelação do INSS. Sustenta o recorrente que a imposição de limites ao teto de contribuição nos cálculos do salário de benefício, determinada pelo art. 29, § 2º da Lei 8.213/91, afronta os artigos 201, § 1º e 202, caput da Carta Magna.* 2. *Não merece prosperar a pretensão recursal.* 3. **O Supremo Tribunal já fixou o entendimento de que a Constituição Federal assegurou tão-somente o direito ao reajuste do benefício previdenciário, atribuindo ao legislador ordinário a fixação de critérios para a preservação de seu valor real - o que foi implementado pelas Leis 8.212 e 8.213/91. Outrossim, em diversos julgados, decidiu essa Corte que referidos diplomas estão harmônicos com as garantias constitucionais (RE 199.994, Rel. Min. Maurício Corrêa; e RE 265.957, Rel. Min. Néri da Silveira). Com base nesse entendimento, não se pode considerar inconstitucional o art. 29, § 2º da Lei 8.213/91, por estabelecer que o salário-de-benefício não será inferior ao salário mínimo, nem superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício. Nesse sentido, cito, para ilustrar, precedente de minha relatoria: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, com pretendem os embargantes. Embargos rejeitados." (AGAED 279.377, DJ 22/5/2001) 4. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso (art. 557, caput do CPC). Publique-se. Brasília, 4 de junho de 2003. Ministra Ellen Gracie Relatora (RE 264034 / RS, Relatora Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-24/06/2003 P - 00046)**

Da mesma forma tem decidido o C. Tribunal Superior de Justiça:

"DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado: "**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO.** 1. É compatível com a ordem constitucional a limitação do salário-de-contribuição estabelecida pelo parágrafo 5º do artigo 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. 2. Situação diversa, porém, em relação ao salário-de-benefício, tendo o Plenário desta Corte Regional, no tocante às aposentadorias, declarado incidentalmente a inconstitucionalidade do disposto no parágrafo 2º do artigo 29 e no artigo 33 da Lei nº 8.213/91, quanto às expressões 'nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício', 'nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição'. 3. Juros moratórios, à taxa de 0,5% ao mês e, a partir da vigência da nova codificação vigor, em janeiro próximo passado, segundo o quanto disposto em seu artigo 406, à taxa praticada para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, limitada a 1% ao mês, para que se não verifique reformatio in pejus, tendo eles fluência a contar da citação no tocante às prestações vencidas antes da realização do ato, e das datas dos respectivos vencimentos em relação às vencidas posteriormente, pois só então ocorre, em relação a elas, o inadimplemento da obrigação. 4. Honorários advocatícios arbitrados com observância ao quanto disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. 5. Recurso de apelação a que se dá parcial provimento." (fl. 82). Além da divergência jurisprudencial, a violação dos artigos 29, parágrafo 2º, 33 da Lei nº 8.213/91, 26 da Lei nº 8.870/94 funda a insurgência especial. Pretende o recorrente seja observado o valor-teto no cálculo da renda mensal inicial do benefício. O benefício foi concedido em 25 de maio de 1995. Recurso tempestivo (fl. 84), não respondido (fl. 180) e admitido (fl. 182).

Tudo visto e examinado, decido.

Esta Corte Superior de Justiça, seguindo orientação do Pretório Excelso, firmou já entendimento no sentido de que o artigo 202, caput, da Constituição Federal, não é auto-aplicável, dependendo de integração legislativa realizada pela Lei 8.213/91. E assim dispõem os artigos 29, parágrafo 2º, e 33 da Lei Previdenciária: "Art. 29 (...) § 2º. O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício." "Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no artigo 45 desta lei." Ao que se tem, a lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, ao

determinar o cálculo da renda mensal inicial, fixou os limites mínimos e máximos dos benefícios, sendo este nunca superior ao valor do maior salário-de-contribuição na data do início do benefício, não havendo, por conseguinte, falar em eliminação dos tetos.

Confirma-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENDA MENSAL INICIAL (RMI). RECÁLCULO. TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. I - Mostra-se equivocado o recurso especial que reclama de reajuste pela equivalência em número de salários mínimos em caso em que o acórdão recorrido não ventilou a matéria, pois trata de recálculo da renda mensal inicial (RMI). II - O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91). III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido." (Resp 256.375/ES, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001). "PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. ANTERIORIDADE. LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. TETO. 1. Em se tratando de benefício concedido no período compreendido entre a promulgação da Carta Política de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, deve ser observado o disposto nos arts. 31 e 144 daquele diploma legal, aplicando-se o INPC, ou outro indexador que tenha lhe substituído, para o novo cálculo de renda mensal inicial. 2. A matéria já se encontra pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que uma vez tendo sido limitado o valor superior do salário-de-benefício ao máximo do salário-de-contribuição na data do início da sua concessão, não há falar em eliminação dos respectivos tetos, arts. 29, § 2º, 33 e 135 todos da Lei nº 8.213/91. 3. Recurso especial conhecido." (REsp 253.827/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 21/8/2000).

Pelo exposto, na forma do artigo 544, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para excluir do cálculo da renda mensal inicial os valores que excedam ao limite máximo do salário-de-contribuição na data da sua concessão.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 18 de dezembro de 2003. MINISTRO Hamilton Carvalhido, Relator (RESP 602913, Sexta Turma, DJ de 04/03/2004)."

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão a quo, que em apelação interposta em face de ação revisional de benefícios, condenou a Autarquia a rever a renda mensal do benefício da parte autora pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, independentemente da aplicação do teto.

Foram opostos embargos infringentes, que restaram rejeitados, mantendo-se o decidido na apelação cível.

No especial, alega a Autarquia ofensa aos artigos 29, § 2º, 33 da Lei 8.213/91 e 26, § único da Lei 8.870/94. Ao final, aponta divergência jurisprudencial.

Sem contra-razões à fl. 225-v.

Decisão de admissão à fl. 227.

Decido.

O recurso merece prosperar, pois assiste razão à Autarquia.

No tocante ao teto do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição, no caso de benefício acidentário, há limitações, consoante preconizam os artigos 29, § 2º e 28, § 1º, ambos da Lei 8.213/91.

O artigo 29 da Lei 8.213/91, trata do salário-de-benefício, devendo ser considerado no cálculo da renda mensal inicial os limites máximo e mínimo, sendo que este nunca deve superar o valor do salário-de-contribuição. Já o artigo 136, localizado nas disposições finais e transitórias da aludida Lei, veda a adoção de critérios de cálculo da renda mensal inicial com base no menor e maior valor-teto (art. 5º da Lei 5.890/73). Cuidam, assim, de situações diversas, pois seria um contra-senso contido na mesma norma, estabelecer-se um limite (art. 29, § 2º), sendo que ao final, o mesmo restaria excluído por outro dispositivo (art. 136). Igualmente, sem lógica se mostraria a abolição do limite ao salário-de-benefício, em face da sua necessária compatibilidade com as contribuições vertidas pelo beneficiário, com o salário-de-contribuição.

Sobre o tema posto em debate, a jurisprudência da Eg. Terceira Seção é cediça. Ilustrativamente:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - LIMITE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor do salário-de-contribuição (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º).

Precedentes.

Embargos conhecidos e acolhidos."

(EREsp. 157.097-SP, Terceira Seção, de minha relatoria, D.J. de 18/12/1998).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CALCULO - SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS DE BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91.

- Não há infringência ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal a quo, embora rejeitando os embargos de declaração opostos ao acórdão, pronunciou-se sobre as matérias a ele submetidas. Precedentes.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício.

Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(REsp. 353.534-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, D.J. de 23/09/2002).

"RECURSOS ESPECIAIS. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Termo inicial do benefício é o da apresentação do laudo pericial em juízo, e não a citação da autarquia previdenciária no processo.

Precedentes.

II - Aplica-se aos benefícios acidentários a limitação do teto máximo do salário-de-benefício.

III - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 ao estabelecer que "o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

IV - O art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recursos providos."

(REsp. 299.721-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, D.J. de 20/08/2001).

"Constitucional. Previdenciário. Valor Inicial. Benefício. Teto Limite.

1. Os arts. 29, Par. 2º e 33 da lei 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.

2. O art. 136 da Lei 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido em parte (letra "a") e, nesta extensão, provido."

(REsp. 169.450-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, D.J. de 29/06/1998).

"PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL

1. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visam, sim, a preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

Precedentes.

2. O termo inicial para a concessão do benefício previdenciário permanente (auxílio-acidente) é o da juntada do laudo pericial em juízo. Inteligência do artigo 86, caput, da Lei 8.213/91.

Precedentes.

3. Recurso conhecido."

(REsp. 241.679-SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, D.J. de 05/06/2000).

Ante o exposto, com esteio no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, conheço do recurso e lhe dou provimento, para declarar aplicável o limite teto ao salário de benefício, quando do cálculo da renda mensal a que faz jus o autor. Publique-se.

Intime-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2004. MINISTRO GILSON DIPP, Relator" (RESP 610919, Quinta Turma, DJ de 02/03/2004)

O art. 26 da Lei nº 8.870/1994 dispõe o seguinte:

Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994.

Frise-se, por oportuno, que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a regra do artigo 26 da Lei nº 8.870/94 não elide a aplicação dos tetos previdenciários no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. INCORPORAÇÃO DE COEFICIENTE EXCEDENTE NO PRIMEIRO REAJUSTE. PRETENSÃO FORA DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REPASSE AOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 limita-se aos benefícios cuja data de início esteja entre 5.4.1991 e 31.12.1993.

2. Com relação ao teto, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram a compreensão de que o salário-de-benefício está sujeito ao limite máximo na data de início do benefício, nos moldes do determinado pelos

arts. 29, § 2º, e 33, ambos da Lei n. 8.213/1991, e que o artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 não revogou os critérios estabelecidos de limites máximos para os salários-de-benefício.

3. Inexiste previsão legal, ou no título judicial exequendo, de que os reajustes aplicados aos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício, com repercussão nos benefícios em manutenção.

4. O processo executivo há de ater-se ao título judicial protegido pela eficácia preclusiva da coisa julgada, ex vi do artigo 467 do Código de Processo Civil.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - Quinta Turma - REsp 1114466/RS - Ministro Relator Jorge Mussi - Julgado em 20/10/2009 - Publicado no DJe 07/12/2009)

A incidência do texto legal do artigo 26 da Lei nº 8.870/94, diga-se, está condicionada a presença de dois requisitos: que o benefício tenha sido concedido no interstício de 05/04/1991 a 31/12/1993 e que o salário-de-benefício tenha sido limitado ao teto vigente quando da data da concessão.

Não é, contudo, o caso dos autos.

Muito embora atendido o primeiro requisito, uma vez que a aposentadoria teve início em 21/02/1992, restou faltante o segundo, já que o benefício da parte autora não sofreu a limitação de que trata o § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se observa pela carta de concessão do benefício da parte autora a fls. 10 e o confirmado em consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV.

No caso em tela não há que se falar, portanto, em direito à revisão de que trata o artigo 26 da Lei nº 8.870/94.

Assim manifestou-se o STJ:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ART. 26 DA LEI 8.870/94. ART. 29, § 2º DA LEI 8.213/91. TETO. MOMENTO DE APLICAÇÃO.

I - O art. 26 da Lei 8.870/94 é norma temporária, de aplicação restrita aos benefícios concedidos entre 05.04.91 a 31.12.93, que não derogou o teto do § 2º do art. 29 da Lei 8.213/91. Todavia, inaplicável na espécie, porquanto concedido o benefício em 28.01.91.

II - A adequação do salário-de-benefício ao valor limite do salário-de-contribuição deve ser realizada antes de aplicado o percentual conducente à RMI.

III - Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 246549/RS, T5 - Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 03.09.2001, pág. 237)

Não há, pois, como se determinar o afastamento dos tetos legais instituídos pela Lei nº 8.213/91 na apuração do valor dos benefícios previdenciários.

No caso dos autos, segundo demonstrativo de cálculo da Renda Mensal Inicial (fls. 10), o salário-de-benefício da aposentadoria da parte autora alcançou o valor de 881.712,26 e o teto do salário de benefício vigente na data do requerimento/data de início do benefício (fevereiro/91) era de 923.262,76, não sendo, portanto, aplicável a revisão prevista no art. 26 da Lei 8.870/1994, já que não ultrapassado o teto legal quando da concessão do benefício da parte autora.

Improcede, pois, a ação.

Destarte, observo que os autos versam sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de manter a improcedência do pedido, porquanto a decisão recorrida encontra-se em manifesta consonância com o decidido pelos Tribunais Superiores. Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001004-14.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.001004-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CLAUDINEIA DE OLIVEIRA RODRIGUES

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.05735-0 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)
XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da legislação vigente à época do parto, (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91 artigo 93, §2º do Decreto nº 3.048/99).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

Os documentos trazidos aos autos não são contemporâneos ao nascimento da criança e os depoimentos testemunhais mostraram-se frágeis .

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...).

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

(...).

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).

Destarte, não demonstrada a condição de segurada, a parte Autora não faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004974-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004974-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GIZELE ELIAS DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00061-6 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)
XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsas, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da legislação vigente à época do parto, (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91 e artigo 93, §2º do Decreto nº 3.048/99).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada nos limites impostos pela legislação previdenciária, a parte Autora trouxe aos autos a Certidão de Nascimento do filho, ocorrido em 20.05.2004 e a Carteira Profissional de Antonio Donato, na qual constam registros como trabalhador rural.

Entretanto, Antonio Donato é pessoa estranha aos autos e, sendo assim, não há qualquer início de prova do trabalho rural da parte Autora, além disso os depoimentos testemunhais mostraram-se frágeis .

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...).

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

(...).

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).

Destarte, não demonstrada a condição de segurada, a parte Autora não faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009509-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009509-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROSANGELA DA SILVA SANTOS DO CARMO

ADVOGADO : JULIANA SILVA GADELHA VELOZA

CODINOME : ROSANGELA DA SILVA SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00144-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da legislação vigente à época do parto, (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91 e artigo 93, §2º do Decreto nº 3.048/99).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, a parte Autora não trouxe aos autos qualquer documento capaz de indicar o seu trabalho no campo.

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...).

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

(...).

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).

Destarte, não demonstrada a condição de segurada, a parte Autora não faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026566-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026566-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SIMONI APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00105-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Impende observar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)
XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as

situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91 e artigo 93, §2º do Decreto nº 3.048/99).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada nos limites impostos pela legislação previdenciária, a parte Autora trouxe aos autos a Certidão de Nascimento do filho, ocorrido em 06.09.2007, na qual consta a profissão do pai como lavrador.

Os depoimentos testemunhais corroboraram o início de prova material apresentado. Ademais, em consulta ao CNIS verifica-se que o pai do filho da Autora era lavradores à época do nascimento da criança e permanece ainda nas atividades rurais.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso IV c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu os dispositivos legais objetados no recurso. Desta feita, não há razão para a interposição do respectivo pré-questionamento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027774-44.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027774-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCELA VERGINIA FABRI DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : LUSINETE APARECIDA DE MELLO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ROSE APARECIDA FABRI DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00076-6 1 Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que **julgou procedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada** previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e da Lei nº 8.742/92, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.
Tutela antecipada deferida .(fl 37).

Em razões recursais aduz que a Autora não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

No exame deste tópico o laudo pericial atestou que a Autora é portadora de *retardo mental congênito* sendo incapaz de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora, o pai e a mãe. Residem em casa própria, com 5 cômodos. A renda familiar é advinda do salário do pai no valor de R\$ 455,00 (quatrocentos e cinquenta e cinco reais), como auxiliar de serviços gerais. A autora faz tratamento neurológico e a família relata gastos com fraldas descartáveis.

Com efeito, o direito subjetivo do portador de deficiência, incapaz de prover a própria manutenção pela impossibilidade de colocação no mercado de trabalho, é constitucionalmente tutelado, e deve ser observado pelo Poder Público, sob pena de incidir em condenável omissão, além de violar o princípio da dignidade humana.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039154-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039154-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FRANCINE APARECIDA DE QUEIROZ

ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00030-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido em razão da ausência requerimento administrativo à época do nascimento da criança.

Em razões recursais requer a anulação da sentença e o prosseguimento do feito, com a oitiva de testemunhas, para comprovar o trabalho rural da Autora e a concessão do benefício de salário-maternidade.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

Impende observar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo." (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: "O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada". In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo:Atlas, 1994, p. 492."

Cumprе, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal.:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de Origem, para o regular prosseguimento do feito, inclusive com a realização da prova testemunhal requerida.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042449-12.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042449-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SANDRA MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00095-1 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da legislação vigente à época do parto, (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91 e artigo 93, §2º do Decreto nº 3.048/99).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. *Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

7. *Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.*

(...)

11. *Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."*

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - *Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

V - *Apelação desprovida."*

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se

dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada nos limites impostos pela legislação previdenciária, a parte Autora trouxe aos autos as Certidões de nascimento de sua filha, nascida em 17.07.2004; sua própria, e a do pai da criança na qual consta a profissão de seu pai como lavrador. Trouxe ainda cópia da Carteira Profissional do pai de sua filha, com registro como trabalhador rural no período de 23.02.2006 a 27.03.2007.

Os documentos trazidos aos autos não são contemporâneos ao nascimento da criança e os depoimentos testemunhais mostraram-se frágeis .

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...).

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

(...).

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).

Destarte, não demonstrada a condição de segurada, a parte Autora não faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008812-85.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.008812-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : DANIEL AYRES FERNANDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00088128520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia o reajuste do benefício previdenciário da parte autora de modo a equiparar o seu valor, permanentemente, aos novos tetos contributivos, ao argumento de que o salário de benefício teria sofrido limitação ao teto legal vigente por ocasião da concessão da aposentadoria, observando-se, igualmente, a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% no cálculo das rendas mensais reajustadas. Pleiteia-se, ainda, a atualização da renda mensal e o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 57/59, nos termos dos artigos 285-A e 269, inciso I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido da parte autora e condenou-a ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, determinando, contudo, a observância do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se, preliminarmente, em face da incidência do artigo 285-A do CPC ao argumento de que a mesma constitui ofensa ao princípio do direito de ação, ao devido processo legal, ao contraditório e ao direito à prova. Aduz, igualmente, que não teriam sido observados os requisitos extrínsecos necessários à aplicação do dispositivo em comento, porquanto a sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência por aquele Juízo bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão. No mérito, propriamente dito, insiste no direito à equiparação do valor de seu benefício, permanentemente, aos novos tetos contributivos, ao argumento de que o salário de benefício teria sofrido limitação ao teto legal vigente por ocasião da concessão da aposentadoria, observando-se, igualmente, a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% no cálculo das rendas mensais reajustadas.

Mantida a sentença recorrida, recebido o apelo recursal da parte autora, foi o INSS citado para resposta.

Com contrarrazões subiram os autos a Esta Corte Regional.

É o relatório. Decido

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente no caso em foco, pois, a aplicação do dispositivo em comento.

Assinalo que, ao contrário do sustentado pelo apelante, não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

DIREITO INTERNACIONAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. BARCO AFUNDADO EM PERÍODO DE GUERRA. ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE ABSOLUTA.

1. Correto o posicionamento do julgador que, sob a égide do artigo 285-A do CPC, profere sentença antes da citação se a matéria trazida pelo autor da ação for exclusivamente de direito e se o juízo sentenciante tiver proferido mais de uma sentença sobre a mesma matéria.

(...)

(Superior Tribunal de Justiça - Quarta Turma - AgRg no RO 65/RJ - Relator Ministro João Otávio de Noronha - Julgado em 13/04/2010 - Publicado em DJe de 03/05/2010)

A sentença não merece reforma.

De início, mister ressaltar a inexistência de qualquer amparo legal para o pedido de correspondência permanente entre o valor do benefício e o valor teto.

Com efeito, o artigo 201, parágrafo 2º, da CF estabelece a preservação do valor real do benefício sem especificar o critério que poderia ser utilizado para implementar essa preservação. Desse modo, pode-se concluir que o constituinte deixou a fixação de tal critério a cargo do legislador ordinário, como se denota do comando constitucional:

Observando-se o Sistema Único de Benefícios DATAPREV, verifica-se que o salário de benefício da aposentadoria especial da parte autora, após a revisão do benefício (IRSM 02/94) sofreu a limitação imposta pelo § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. De qualquer forma, é certo que referido dispositivo foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Dispunha o artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC nº 20/98:

"Art. 202 - É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

Também reza o parágrafo 3º, do artigo 201, da mesma Carta: "todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente".

É certo que a jurisprudência pátria, por algum tempo, acolheu o entendimento de que tais normas eram auto-aplicáveis, julgando no sentido de determinar a revisão da renda mensal inicial dos benefícios, sem os limites impostos pelo parágrafo 2º, do artigo 29 e do artigo 33 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 193456/RS, Relator p/ Acórdão Ministro Maurício Correa, cuja ementa foi publicada no DJ de 07-11-97, pág. 57252, deixou assentado que o artigo 202 não era auto-aplicável.

Veja-se:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."

Assim, após decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que a norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não era auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe fosse dada plena eficácia, seus ministros, reiteradamente, vêm decidindo, que o disposto nos artigos 29, parágrafo 2º e artigo 33 da lei 8.213/91, não afronta o dito no artigo 202 da Constituição Federal. E, por tal razão, têm negado seguimento ou dado provimento aos recursos sobre a questão, que lá tramitam, na forma do disposto no artigo 555 e parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

No que tange à recuperação do valor excedente ao teto do salário de benefício, para fins de reajuste do benefício, vale lembrar que a mesma não era prevista anteriormente à Lei nº 8.870/1994.

Passou a existir a partir da edição da Lei nº 8.870/1994, por meio de seu artigo 26 e foi prevista igualmente no artigo 21, §3, da Lei nº 8.880/94 e no artigo 35, § 3º do Decreto nº 3.049/1999, e vem sendo aplicada até os dias atuais, na vigência da sistemática da Lei nº 8.213/91, para fins do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários.

No caso em foco, em consulta ao mesmo Sistema Único de Benefícios DATAPREV, verificou-se que a autarquia procedeu à incorporação de que trata o artigo 21, §3, da Lei nº 8.880/94 (1,1187), por ocasião do primeiro reajuste (05/95 - 1,428572), uma vez que o salário de benefício fora limitado ao teto por ocasião da concessão do benefício. É bom frisar que não há previsão legal para a incorporação dos resíduos para além do primeiro reajuste.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.

A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

(TRF da 4ª Região - Sexta Turma - Processo 2005.71.12.002947-0/RS - Relator Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus - Publicado em DE de 29.04.2008)

O autor fundamenta o pedido na necessária identidade dos reajustes (quanto à época e aos índices) dos salários-de-contribuição e dos benefícios de prestação continuada, fazendo cumprir os dispositivos constitucionais da irredutibilidade dos valores dos benefícios e da manutenção do seu valor real, insculpidos nos artigos 194, parágrafo único, IV, e 201, §4º, respectivamente.

Os artigos 20, §1º (quanto aos segurados empregado, empregado doméstico e trabalhador avulso), e 21, parágrafo único (contribuinte individual e facultativo), ambos da Lei nº 8.212/91, efetivamente estabelecem que "Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

O art. 28, §5º, por sua vez, estabelece igual sistemática de reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição. Tais dispositivos são claros no sentido de que os mesmos índices dos reajustes dos benefícios previdenciários devem ser aplicados aos salários-de-contribuição e ao limite máximo destes, mas não estabelecem qualquer simetria no tocante ao reajuste dos benefícios, ou seja, a estes não se aplicam necessariamente os aumentos dos salários-de-contribuição ou de seu limite máximo.

Os aludidos dispositivos da Lei de Custeio objetivam garantir um mínimo de aumento do salário de contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios - pois o reajuste ou aumento do salário-de-contribuição gerará uma elevação do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial, a teor dos artigos 29 e 33 da Lei 8.213/91 -, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa.

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. INCORPORAÇÃO DE COEFICIENTE EXCEDENTE NO PRIMEIRO REAJUSTE. PRETENSÃO FORA DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REPASSE AOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 limita-se aos benefícios cuja data de início esteja entre 5.4.1991 e 31.12.1993.

2. Com relação ao teto, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram a compreensão de que o salário-de-benefício

está sujeito ao limite máximo na data de início do benefício, nos moldes do determinado pelos arts. 29, § 2º, e 33, ambos da Lei n. 8.213/1991, e que o artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 não revogou os critérios estabelecidos de limites máximos para os salários-de-benefício.

3. Inexiste previsão legal, ou no título judicial exequendo, de que os reajustes aplicados aos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício, com repercussão nos benefícios em manutenção.

4. O processo executivo há de ater-se ao título judicial protegido pela eficácia preclusiva da coisa julgada, ex vi do artigo 467 do Código de Processo Civil.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - Quinta Turma - REsp 1114466/RS - Ministro Relator Jorge Mussi - Julgado em 20/10/2009 - Publicado no DJe 07/12/2009)

Por outro lado, as Emendas Constitucionais nº 20, de 15-12-1998, em seu art. 14, e nº 41, de 19-12-2003, em seu art. 5º, ao fixarem novos limites máximos para os valores dos benefícios previdenciários (R\$ 1.200,00 e 2.400,00, respectivamente), nada dispuseram sobre reajustamento dos benefícios em manutenção, de forma que também incabível a aplicação do percentual de aumento daqueles a estes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM URV. ALTERAÇÃO DO TETO PELO ART. 14 DA EC 20/98. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DO COEFICIENTE DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A RENDA MENSAL E O TETO. IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES.

(...)

2. O limite máximo de salário-de-contribuição constitui igualmente o limite máximo para o salário-de-benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e para a renda mensal inicial de benefício previdenciário (art. 33 da Lei 8.213/91). Por outro lado, por força do artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, o limite máximo do salário-de-contribuição deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. Há, em princípio, por força da sistemática legal, uma simetria entre as alterações que se processam nas rendas mensais dos benefícios em manutenção e o limite do salário-de-contribuição (pois ele é, na prática, igual ao limite para o salário-de-benefício e para a renda mensal).

3. A paridade do teto de contribuição, no que toca ao salário-de-benefício, à renda mensal inicial e às rendas mensais reajustadas, todavia, tem por objetivo apenas evitar que a limitação do salário-de-contribuição, seja na concessão do benefício, seja por ocasião dos reajustamentos, implique redução indevida do benefício, de modo a arrostar a regra constitucional que determina a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Assim, o limitador, ou seja, o teto do salário-de-benefício e, logo, do salário-de-contribuição, jamais pode ser reajustado em percentual inferior ao aplicado no reajustamento dos benefícios em manutenção.

4. Como se vê, para que reste observada a regra que determina a preservação do valor real dos benefícios, em rigor é o teto que está atrelado ao reajustamento dos benefícios em manutenção. A recíproca, todavia, não é necessariamente verdadeira. Será quando se tratar de simples recomposição para fazer frente ao fenômeno inflacionário. Isso em razão de que para a previdência, a despeito da distinção de índices inflacionários, um único índice deve ser observado. Contudo, quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricção de que dispõem o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a alteração reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite.

5. O artigo 14 da EC 20/98 determinou a modificação, e não o reajustamento do teto. Assim, não acarretou automático reajuste para os benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu.

(TRF da 4ª Região - Quinta Turma - Processo 2000.71.00.033686-9/RS - Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, - Publicado em DJU de 16.12.2003)

Assim, a mudança do teto, seja por emenda constitucional seja por legislação ordinária, para possibilitar sua incidência em relação às rendas mensais que já foram anteriormente limitadas a patamares pretéritos que produziram seus efeitos, é aplicação retroativa da norma que exige disposição expressa de lei.

No caso dos aumentos dos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 isso incoorreu.

Não há, pois, que falar em direito a reajuste do benefício que guarde relação com o salário-de-contribuição e seu respectivo teto por ausência de previsão no ordenamento jurídico.

Nesse passo, não há, também, como se determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Ademais, é conhecido o entendimento do STF no sentido de que a manutenção do valor real do benefício tem de ser feita nos termos da lei, não havendo de se cogitar de vulneração ao art. 201, §2º (atual §4º), da Carta Constitucional pela aplicação dos índices legais de reajuste (STF, Ag.Reg. no RE nº 256103, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 14-06-02; Ag.Reg. no RE nº 285573-RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 16-11-2001; RE nº 240143-RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 06-08-99).

Por fim, saliento que o Supremo Tribunal Federal já firmou posição sobre a constitucionalidade dos reajustes dos benefícios previdenciários que se sucederam a partir de 1997, inclusive, entendendo inexistir qualquer afronta ao princípio da preservação do valor real (RE nº 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02-04-2004).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Assim, ante a legalidade dos critérios utilizados pelo INSS nos reajustes dos benefícios, é de ser mantida, na íntegra, a sentença recorrida.

Improcede, pois, a ação.

Destarte, observo que os autos versam sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça bem como pelos TRFs regionais, sendo o caso de manter a improcedência do pedido, porquanto a decisão recorrida encontra-se em manifesta consonância com o decidido por nossos Tribunais.

Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018279-63.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.01599-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO BATISTA DOS SANTOS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Cachoeira Paulista/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de aposentadoria rural por idade, determinou a comprovação perante o Juízo, de "que houve o pedido de prorrogação do benefício, e que tal pedido foi indeferido", ao fundamento de que "Este Juízo adota a posição de que é condição da ação a comprovação de resistência da Autarquia-ré ao pedido administrativo" (fl. 31).

Aduz, em síntese, que a decisão agravada negou vigência ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, bem como às Súmulas nºs. 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, e que não há norma cogente que obrigue o prévio requerimento administrativo.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos presentes autos que o pleito já tenha sido apreciado no juízo de origem. Ademais, a cópia da declaração de pobreza consta da fl. 17.

No mais, a sutileza com que o juiz da causa decidiu, destacando a necessidade de que haja ao menos pedido administrativo, não tendo determinado a comprovação do exaurimento da via administrativa, na prática nada mais é do que criar exigências não previstas em lei, quando a Constituição Federal garante à parte que receba a prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018354-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018354-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SIDNEI BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.06481-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIDNEI BATISTA DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Birigui/SP que, nos autos de ação previdenciária, julgou procedente o pedido e determinou a implantação do benefício de pensão por morte, bem como homologou a renúncia do prazo recursal por parte do INSS e determinou a subida dos autos a esta Corte, para o reexame necessário (fl. 30).

Posteriormente o juízo *a quo* reconsiderou tal decisão, "*diante da desnecessidade do reexame necessário*", conforme noticiado no Ofício de fl. 33, remetido a esta Corte pelo juiz da causa.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018855-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018855-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ZILDA APARECIDA BOLANHO
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00055-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZILDA APARECIDA BOLANHO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Monte Azul Paulista/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, reconsiderou despacho inicial para indeferir à ora agravante os benefícios da assistência judiciária (fl. 90).

Após tecer considerações acerca da diferença entre a assistência judiciária e assistência judiciária gratuita, aduz que esta última é concedida mediante simples afirmação de impossibilidade de arcar com as custas do processo, até prova em contrário, que se concretiza mediante declaração do interessado.

Alega que não se pode admitir o indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita sem a exposição dos motivos pelos quais o juízo concluiu pela suficiência econômica, uma vez que comprovou nos autos que recebe valor modesto a título de aposentadoria (R\$ 1.459,17).

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de gratuidade da justiça para processamento do presente recurso, por se confundir com o mérito da pretensão recursal. Ademais, a cópia da declaração de pobreza consta da fl. 18.

O art. 4º da Lei nº 1060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

Diante da dicção legal, não é cabível a verificação, pelo juiz da causa, dos valores auferidos pelo autor da ação, especialmente se se tratar de ação de cunho previdenciário, em que o bem da vida pretendido tem caráter alimentar. No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PESSOA FÍSICA - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. Art. 2º, § ÚNICO, DA LEI Nº 1.060/50 - DESNECESSIDADE DE PROVA DA PRECARIÉDADA FINANCEIRA - RECURSO PROVIDO.

Melhor analisando a prova dos autos, concluo que os agravantes preenchem os requisitos para auferir dos beneplácitos da justiça gratuita, motivo por que revejo meu anterior posicionamento, no sentido de que, considerados os vencimentos por eles percebidos, poderiam arcar com os ônus do ajuizamento.

Conforme o disposto no art. 2º, § único, da Lei nº 1.060/50, considera-se necessitada toda pessoa que não possa pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou da família.

Para ser concedido o benefício da assistência judiciária gratuita basta a declaração de impossibilidade de arcar com as custas sem prejuízo próprio ou da família.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.

Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.069803-5, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 14/01/2008, DJF3 17/06/2008)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 527, II, DO CPC. TUTAL ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE. QUESTÃO CONTROVERSA. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. SUFICIÊNCIA DA AFIRMAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA.

(...)

V - Quanto à concessão dos benefícios da justiça gratuita, ainda que se admita não ser mero dever do magistrado o seu deferimento diante do requerimento da parte, a orientação jurisprudencial predominante acerca da matéria tem sido no sentido de que a simples afirmação acerca da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento é suficiente para a sua concessão. A comprovação nos autos de que a agravante possui rendimentos

mensais não permite inferir a sua efetiva situação econômica, para a qual concorrem outros elementos que vão desde a composição do grupo familiar até a habitação em moradia própria, as despesas com medicamentos, etc.

VI - Agravo de instrumento parcialmente provido para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita." (TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.015147-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/06/2007, DJU 16/08/2007, p. 476)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para deferir à parte autora, ora agravante, os benefícios da justiça gratuita no feito originário.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018918-81.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.018918-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO ALVES DE LIMA FILHO

ADVOGADO : DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS

No. ORIG. : 10.00.00663-4 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Bataguassu/MS que, nos autos dos Embargos à Execução opostos pelo ora agravante, determinou o recolhimento das custas iniciais, sob pena de cancelamento da distribuição, ao fundamento de que "*Dispõe a Lei 3.779 de 11 de novembro de 2009, mais especificamente seu art. 24, parágrafo 1º, que a isenção de custas previstas na referida legislação não se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS no que se refere às demandas que tramitam na Justiça Estadual*" (fl. 210).

Aduz, em síntese, que a decisão agravada afronta o § 2º do art. 24 da noticiada Lei nº 3.779/2009, bem como o art. 27 do Código de Processo Civil, que tratam, respectivamente, do pagamento das custas processuais em relação ao INSS e das despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública.

Alega que na Justiça Estadual é garantido ao ente público o recolhimento das custas processuais após o trânsito em julgado, conforme dispõe o noticiado dispositivo da lei processual.

É o breve relatório. Decido.

A decisão monocrática proferida por este Relator nos autos de origem, quando do julgamento da AC nº 2008.03.99.026037-6/MS, cuja cópia consta das fls. 161/162, isentou o INSS do pagamento das custas processuais e transitou em julgado em 06/08/2009 (fl. 168), portanto anteriormente à vigência da Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, noticiada na decisão agravada.

Com isso, quer em razão de se tratar de exigência estranha à decisão que transitou em julgado, quer em virtude de a lei em que se fundamenta a decisão agravada ter entrado em vigor posteriormente à coisa julgada que se operou nos autos de origem, a pretensão recursal merece acolhida.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para o fim de afastar a determinação contida na decisão agravada, no sentido de que o INSS efetue o recolhimento das custas processuais dos Embargos à Execução opostos nos autos originários.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019139-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019139-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : AMERICO MANSANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JORGE SIQUEIRA PIRES SOBRINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 10.00.00086-6 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMÉRICO MANSANO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Pompéia/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a revisão de benefício, indeferiu o pedido de justiça gratuita, ao fundamento de que o documento de fl. 19 daqueles autos comprova o recebimento mensal de valor superior a três salários mínimos, "*renda esta incompatível com a declaração de pobreza firmada*" (fl. 36).

Aduz, em síntese, que de acordo com o art. 4º da Lei nº 1.060/50, basta a afirmação de que não possui condições de arcar com as custas e honorários, sem prejuízo próprio e de sua família, para que tal pedido seja concedido. Alega que entendimento contrário levaria a impedir o acesso ao Judiciário, em violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, também colacionando julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de gratuidade da justiça para processamento do presente recurso, por se confundir com o mérito da pretensão recursal.

O art. 4º da Lei nº 1060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece que "*A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*"

Diante da dicção legal, não é cabível a verificação, pelo juiz da causa, dos valores auferidos pelo autor da ação, especialmente se se tratar de ação de cunho previdenciário, em que o bem da vida pretendido tem caráter alimentar. No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PESSOA FÍSICA - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. Art. 2º, § ÚNICO, DA LEI Nº 1.060/50 - DESNECESSIDADE DE PROVA DA PRECARIÉDADA FINANCEIRA - RECURSO PROVIDO.

Melhor analisando a prova dos autos, concludo que os agravantes preenchem os requisitos para auferir dos beneplácitos da justiça gratuita, motivo por que revejo meu anterior posicionamento, no sentido de que, considerados os vencimentos por eles percebidos, poderiam arcar com os ônus do ajuizamento.

Conforme o disposto no art. 2º, § único, da Lei nº 1.060/50, considera-se necessitada toda pessoa que não possa pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou da família.

Para ser concedido o benefício da assistência judiciária gratuita basta a declaração de impossibilidade de arcar com as custas sem prejuízo próprio ou da família.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.

Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.069803-5, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 14/01/2008, DJF3 17/06/2008)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 527, II, DO CPC. TUTAL ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE. QUESTÃO CONTROVERSA. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. SUFICIÊNCIA DA AFIRMAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA.

(...)

V - Quanto à concessão dos benefícios da justiça gratuita, ainda que se admita não ser mero dever do magistrado o seu deferimento diante do requerimento da parte, a orientação jurisprudencial predominante acerca da matéria tem sido no sentido de que a simples afirmação acerca da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento é suficiente para a sua concessão. A comprovação nos autos de que a agravante possui rendimentos mensais não permite inferir a sua efetiva situação econômica, para a qual concorrem outros elementos que vão desde a composição do grupo familiar até a habitação em moradia própria, as despesas com medicamentos, etc.

VI - Agravo de instrumento parcialmente provido para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita." (TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.015147-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/06/2007, DJU 16/08/2007, p. 476)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para deferir à parte autora, ora agravante, os benefícios da justiça gratuita no feito originário.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019142-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019142-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOAQUIM ESMAEL DA COSTA
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00057-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAQUIM ESMAEL DA COSTA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Penápolis/SP que, nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário, concedeu-lhe o prazo de 60 dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, "*sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa*", também constando da decisão que não é o caso de exigência de exaurimento da via administrativa, mas sim de prova de resistência da parte contrária, a fim de que se caracterize o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, na célebre definição de Carnelluti (fls. 23/25).

Aduz, em síntese, que a necessidade de prévia postulação administrativa para o acesso ao Judiciário é medida desnecessária, em razão do que dispõe o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, também colacionando julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 23), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, a sutileza com que o juiz da causa decidiu, destacando a necessidade de que haja, no mínimo, resistência da parte contrária, no caso o INSS, não tendo exigido a comprovação do exaurimento da via administrativa, na prática nada mais é do que criar exigências não previstas em lei, quando a Constituição Federal garante à parte que receba a prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019420-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADRIANA SANTOS MARTINS incapaz
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : MARLENE TEREZINHA DOS SANTOS MARTINS DE LIMA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 10.00.00039-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de S. José do Rio Pardo/SP que, nos autos de ação em que a parte autora objetiva o restabelecimento de benefício assistencial, deferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 54/62).

Aduz, em síntese, que a decisão agravada determinou o restabelecimento do benefício pretendido, que foi cessado administrativamente pela constatação de que a renda *per capita* da família da ora agravada é superior a ¼ do salário-mínimo.

Alega que não há prova inequívoca nos autos de origem, vez que não há qualquer comprovação de que a parte autora esteja em condição de miserabilidade.

Assevera que o estudo social relata que o grupo familiar é composto por três pessoas e que a renda familiar mensal é de R\$ 700,00, sendo a *per capita* de R\$ 233,33, ou seja, quase o dobro do limite legal de ¼ do salário mínimo, também colacionando as recentes decisões do STF acerca da constitucionalidade do § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

É o breve relatório. Decido.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a Assistência Social, estabelece os requisitos para concessão do benefício assistencial no art. 20 e seus parágrafos, exigindo do indivíduo a ser amparado e que viva em família, considerada esta como o conjunto de pessoas que coabitam o mesmo teto, que a renda desse grupo familiar seja igual ou inferior a ¼ do salário mínimo.

Trata-se de critério objetivo, que, não obstante, o C. STJ cuidou de definir o seu alcance:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovam não possuir meios de prover a sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

II - Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover a própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

III - O egrégio Superior Tribunal Federal já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

IV - Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável.

V - A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

*VI - Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. **De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.***

VII - Recurso Especial provido."

(STJ, Resp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009) (destaquei)

De outra parte, o E. STF decidiu em sentido contrário, como se pode constatar pelos arestos colacionados nas razões recursais.

Como se vê, a questão relativa à renda *per capita* não está pacificada nos tribunais superiores e, nos autos de origem, a tutela antecipada revela-se precipitada, na medida em que não há prova inequívoca de que a parte autora preenche os requisitos para concessão do benefício pretendido.

Tanto que o Estudo Social, cuja cópia consta das fls. 44/48, descreve que a renda familiar é de R\$ 700,00 e o núcleo é composto de três pessoas, portanto supera o limite legal. Somente a instrução do feito, sob o crivo do contraditório é que assegurará ou não a pensão deduzida em juízo.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil para concessão da pretendida tutela antecipada.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para o fim de afastar a determinação de restabelecimento do benefício assistencial.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, dê-se ciência ao Parquet Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019618-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA CRISTINA MARQUES

ADVOGADO : JORGE NERY DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PORTO FERREIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00070-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Porto Ferreira/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o pedido de restabelecimento de auxílio-doença foi julgado improcedente tanto pelo juízo *a quo* quanto por esta Corte, indeferiu o pedido do ora agravante, no sentido de que fossem restituídos os valores pagos a título de tutela antecipada, em razão de não constar dos autos título executivo, bem como pelo fato de que tal pagamento deu-se em razão de seu caráter alimentar (fl. 47).

Aduz, em síntese, que com o reconhecimento definitivo, na sentença, de que nada devia, as importâncias recebidas pela agravada geraram enriquecimento sem causa, que é vedado pelo Direito Civil Brasileiro.

Alega que a lei processual, em seu art. 475-O, inciso II, autoriza a execução provisória da sentença, e que na hipótese de superveniência de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, as partes serão restituídas ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos próprios autos, por arbitramento.

Sustenta que tal previsão legal deve ser aplicada de ofício, independentemente de condenação nesse sentido.

Acrescenta que não obsta seu pedido o argumento no sentido de se tratar de verba alimentar o que pretende seja restituído, e que a Lei nº 8.213/91, em seu art. 15, inciso II, autoriza a cobrança, pelo INSS, de valores recebidos indevidamente pelos segurados, qualquer que seja a razão desse recebimento.

É o breve relatório. Decido.

A pretensão recursal é improcedente.

Primeiro porque tanto na sentença quanto na decisão proferida por este Relator (cópias nas fls. 32/36 e 37/39) não consta que o INSS estaria autorizado a proceder à execução requerida, após o seu trânsito em julgado.

Ao depois, porque a atual jurisprudência do STJ é no sentido de que pedido dessa ordem não é cabível, em razão da vedação imposta pelos princípios da irrepetibilidade dos alimentos e da boa-fé do segurado, que recebeu as prestações do benefício em decorrência de ordem judicial, posteriormente revogada:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos. O "art. 115 da Lei nº 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (AgRg no Resp 1.054.163/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 30/6/08).

Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada a determinadas hipóteses. Embargos de declaração acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial." (STJ, EDRESP nº 996850, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04/11/2008, DJE 24/11/2008) (destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.

II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 1138706, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21/05/2009, DJE 03/08/2009)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019881-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019881-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : CLAUDIO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : WALDOMIRO FLORENTINO RITI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023072420084036111 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença. Sentença de parcial procedência. Confirmação da antecipação da tutela. Recebimento apenas no efeito devolutivo. Agravo de instrumento provido.

Cláudio Rodrigues da Silva aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobrevivendo sentença que julgou parcialmente procedente o pleito inicial, confirmando a antecipação da tutela, anteriormente deferida (fs. 11/19).

Interposta apelação, o juízo de primeiro grau recebeu o recurso em seu duplo efeito (f. 09), o que ensejou a oferta do presente agravo de instrumento, ao argumento de que a apelação, no que tange à confirmação dos efeitos da tutela antecipada, deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, por se tratar de benefício de caráter alimentar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 20.

Pois bem. É regra, no nosso ordenamento jurídico, que a apelação seja recebida em seu duplo efeito. O Código de Processo Civil, em seu art. 520, *caput*, elenca, de forma expressa, as exceções, às quais se aplica apenas o efeito devolutivo.

Ocorrem tais hipóteses quando a sentença homologar a divisão ou demarcação; condenar à prestação de alimentos; decidir o processo cautelar; rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem; ou confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Em todos os demais casos, a apelação deve ser recebida em seu duplo efeito, nos termos do mencionado diploma legal. Na espécie, verifica-se que a sentença confirmou os efeitos da antecipação da tutela anteriormente concedida, tratando-se, portanto, de exceção prevista no art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, em que eventual recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.

Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGA nº 1124040, Terceira Turma, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 16/06/2009, v.u., DJE 25/06/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA PARA IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO - ARTIGO 273 - REQUISITOS LEGAIS - POSSIBILIDADE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REEXAME OBRIGATÓRIO - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

VI - Por força também do art. 520 do Código de Processo Civil, no seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, a apelação que confirma a antecipação dos efeitos da tutela é somente recebida no seu efeito devolutivo.

VII - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 165411, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 19/03/2007, v.u., DJU 04/05/2007, p. 711).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ARTIGO 557, § 1º, CPC) - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - SENTENÇA PROCEDENTE SUPERVENIENTE - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

- Nos termos do artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a apelação, interposta contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

- Assim, a apreciação da regularidade da antecipação dos efeitos da tutela dar-se-á quando do julgamento da apelação, ficando prejudicada a discussão do agravo de instrumento, em razão da superveniência da sentença de procedência.

- Agravo do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG nº 181612, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/12/2004, v.u., DJU 24/02/2005, p. 332).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar que a apelação interposta seja recebida apenas no efeito devolutivo.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020454-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020454-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : OZANA GONCALVES DE SOUZA GOMES
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00030880220104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento da tutela antecipada (fs. 35/36), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 38.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, consta, dos autos, atestado médico emitido em 04/03/2010 (contemporaneamente ao ajuizamento da ação), no qual o subscritor afirma que a pleiteante é portadora de "*diabetes mellitus de difícil controle, dislipidemia severa por hipertrigliceridemia severa, hipertensão arterial*", não se encontrando em condições de realizar suas atividades laborativas (f. 33).

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão da litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022200-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SATIKO ITIYAMA
ADVOGADO : YURI KIKUTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00080736520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SATIKO ITIYAMA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que objetiva a concessão de aposentadoria por velhice, bem como formula pedido de indenização por danos morais, determinou que a inicial fosse emendada, para dela excluir o pedido indenizatório, sob pena de indeferimento, ao fundamento de que às Varas Previdenciárias compete exclusivamente julgar processos que versem sobre benefícios previdenciários (fls. 15/16).

Aduz, em síntese, que conforme dispõe o art. 108 do Código de Processo Civil, a ação acessória será proposta perante o juízo competente para a ação principal, sendo a hipótese de conexão por acessoriedade.

Alega que, inobstante a conexão, o art. 292 da lei processual permite a cumulatividade de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer das pretensões formuladas, também colacionando julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 15), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A pretensão recursal é procedente.

Isso porque, não obstante o Provimento nº 186, de 28/10/1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, noticiado na decisão agravada, que implantou as Varas Previdenciárias em S. Paulo/SP, ter estabelecido que aquelas Varas Federais teriam competência exclusiva para processos que versassem sobre benefícios previdenciários, o pedido de indenização é subsidiário ao pleito principal, fato esse que torna o Juízo Federal especializado competente para apreciar e julgar ambos os pedidos.

Tanto que, no julgamento do Resp nº 47.223-SP, o E. STJ decidiu no sentido de que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (julgado em 18/02/2005 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.

III - A teor do artigo 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a Vara respectiva, todavia, somente para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme prescreve o caput do artigo supracitado.

IV - O valor dado à causa, em função da admissão do aditamento da inicial supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial.

V - Não há nos autos elementos objetivos que afastem a alegação do autor, ora agravante, de que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.089343-9, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/05/2008, DJF3 10/06/2008)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROVIMENTO 68/99. COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

De acordo com o Provimento 68/99 da Corregedoria deste Tribunal, somente serão julgadas pela Vara previdenciária as ações previdenciárias, assim entendidas como sendo aquelas tratadas pela Lei 8.213/91.

O restabelecimento de benefício de auxílio-doença, não decorrente de acidente de trabalho, se insere na competência especializada da vara previdenciária.

O pedido de pagamento de indenização por danos morais e materiais é subsidiário ao pedido principal de restabelecimento de benefício previdenciário, não afastando, portanto, a competência da Vara especializada em direito previdenciário.

Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado, ou seja, da 29ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais".

(TRF 1ª Região, CC nº 2008.01.00.022840-2, Primeira Seção, j. 03/06/2008, DJF1 01/09/2008, p. 08)

"RESPONSABILIDADE CIVIL - INSS - CANCELAMENTO EQUIVOCADO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADO POR SUSPEITA DE ÓBITO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO - DANO MORAL - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - MANTIDA A QUANTIA FIXADA NA SENTENÇA - APELOS DESPROVIDOS.

Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra a sentença que, nos autos de ação pelo rito ordinário, julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, com base no art. 269, II, do CPC, condenando o INSS a indenização o Autor, a título da danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Cabe afastar a incompetência absoluta da juíza a quo, argüida pelo INSS. É que a indenização pleiteada decorre de uma suspensão indevida do benefício do Autor aposentado, por suspeita de falecimento do mesmo.

A Vara especializada em Direito Previdenciário é competente para apreciar o restabelecimento do referido benefício, bem como para analisar os pedidos de dano moral e dano material referentes ao seu cancelamento equivocado.

Por outro lado, dirimida a matéria previdenciária na sentença de primeiro grau, subsiste apenas o cabimento da indenização - objeto dos presentes recursos -, que é passível de ser examinado por esta Turma.

(TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.014801-1, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Vera Lúcia Lima, j. 14/06/2006, DJU 04/10/2006, p. 139)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para declarar a competência do juízo *a quo* para também processar e julgar pedido de indenização por danos morais formulado no feito originário.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022638-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022638-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : LUIZA DA CONCEICAO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.010935-7 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Danos morais. Cumulação. Vara Previdenciária. Possibilidade. Agravo de Instrumento provido.

Luiza da Conceição aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, cumulada com pedido de indenização por danos morais. O Magistrado oficiante naquele juízo determinou, à parte autora, que emendasse a petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para excluir o pedido indenizatório, sob pena de inépcia da exordial (f. 75).

Inconformada, a autora interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) o caso versa sobre cúmulo sucessivo de pedidos, regulado pelo art. 292 do CPC; e b) se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação.

Decido.

De início, desponta o deferimento de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 77.

Pois bem. A cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

(...)."

In casu, a vindicante pretende o restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, bem como a indenização por danos morais, decorrentes, justamente, da negativa do réu em conceder-lhe a benesse pleiteada.

Diante disso, há que se reconhecer que, no caso, os supostos danos causados à ora agravante pelo indeferimento do benefício, na esfera administrativa, estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização **sucessivo** ao da concessão do benefício.

Dessa forma, sendo a Justiça Federal competente para julgar ambos os pedidos, nada impede que a pretensão indenizatória do pleiteante seja processada perante o Juízo Federal Previdenciário (confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: AG nº 253071, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/05/2008, v.u., DJF3 10/06/2008; AG nº 319628, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 23/04/2008, v.u., DJU 23/04/2008, pg. 571).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para admitir a cumulação, na ação subjacente, do pedido de indenização por danos morais.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023216-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023216-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : AUREA FREIRE AMBROZINO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 09.00.00128-6 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUREA FREIRE AMBROZINO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Jaboticabal/SP que, nos autos de ação ordinária em que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural, determinou a suspensão do processo por "*sessenta dias, ou até que a parte autora comprove o indeferimento de seu pedido, na esfera administrativa*" (fl. 61).

Aduz, em síntese, que são públicas e notórias as barreiras impostas pelo INSS para que os segurados alcancem qualquer benefício, o que leva a grande massa da população a buscar o reconhecimento de seu direito em juízo.

Alega que os Tribunais pacificaram o entendimento no sentido de que não se torna necessário o anterior percurso das vias administrativas para que o Poder Judiciário seja acionado.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 20), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas de tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS

QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária. Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023246-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : APARECIDA RISSI DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.00051-6 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDA RISSI DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Jaboticabal/SP que, nos autos de ação ordinária em que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural, determinou a suspensão do processo por "*sessenta dias, ou até que a parte autora comprove o indeferimento de seu pedido, na esfera administrativa*" ao fundamento de que "*Enquanto não há negativa da autarquia em sede administrativa, não se pode falar em lesão a direito ou resistência à pretensão da parte autora*" (fl. 61).

Aduz, em síntese, que são públicas e notórias as barreiras impostas pelo INSS para que os segurados alcancem qualquer benefício, o que leva a grande massa da população a buscar o reconhecimento de seu direito em juízo.

Alega que os Tribunais pacificaram o entendimento no sentido de que não se torna necessário o anterior percurso das vias administrativas para que o Poder Judiciário seja acionado.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 20), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas de tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA

COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002025-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002025-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ADRIANA ETELVINA LEITE

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00083-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido em razão da ausência requerimento administrativo à época do nascimento da criança.

Em razões recursais requer a anulação da sentença e o prosseguimento do feito, com a oitiva de testemunhas, para comprovar o trabalho rural da Autora e a concessão do benefício de salário-maternidade.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo." (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: "O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada". In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumprido, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal.:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de Origem, para o regular prosseguimento do feito, inclusive com a realização da prova testemunhal requerida.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002157-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002157-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CINIRA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00009-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Impende observar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91 e artigo 93, §2º, do Decreto nº 3.048/99).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada nos limites impostos pela legislação previdenciária, a parte Autora qualificada trouxe aos autos a Certidão de Nascimento do filho, ocorrido em 26.01.2004 - fl. 10, na qual consta a profissão do pai como sendo lavrador.

As testemunhas - fls. 34/36 afirmam que conhecem a Autora há vários anos e que ela sempre trabalhou nas lavouras da região, como bóia-fria, tendo trabalhado, inclusive, enquanto gestante.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso IV c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador.

O benefício é devido no valor de 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento do filho da parte Autora.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido." (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004385-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004385-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUZINETE DA SILVA CAMPOS

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00062-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que extinguiu o feito sem apreciação do mérito, ante a ausência do prévio requerimento administrativo.

Em razões recursais requer a anulação da sentença e o prosseguimento do feito, com a oitiva de testemunhas, para comprovar o trabalho rural da Autora e a concessão do benefício de salário-maternidade.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal.:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação, para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de Origem, para o regular prosseguimento do feito, inclusive com a realização da prova testemunhal requerida.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006633-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006633-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CREUZA PEREIRA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00128-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)
XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da legislação vigente à época do parto, (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. *Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

7. *Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.*

(...)

11. *Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."*

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - *Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

V - *Apelação desprovida."*

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada nos limites impostos pela legislação previdenciária, a parte Autora trouxe aos autos as Certidões de nascimento do filho, nascido em 22.06.2005 e a cópia da Carteira Profissional do pai da criança, com registro como trabalhador rural no período de 01.08.1994 a 31.07.2001.

Os documentos trazidos aos autos não são contemporâneos ao nascimento da criança e os depoimentos testemunhais mostraram-se frágeis.

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...).

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

(...).

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).

Destarte, não demonstrada a condição de segurada, a parte Autora não faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012422-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EVA MARIA APARECIDA DA SILVA ARAUJO

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00047-2 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)
XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91 e artigo 93, §2º do Decreto nº 3.048/99).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada nos limites impostos pela legislação previdenciária, a parte Autora trouxe aos autos apenas cópia da Certidão de Nascimento do filho, nascido em 02.04.2003 e da sua Certidão de Casamento, realizado em 11.01.1997, na qual consta a profissão do marido como lavrador.

No entanto, a prova testemunhal não corroborou o início de prova material, uma vez que as duas testemunhas ouvidas declararam que não conhecem a Autora.

Destarte, não demonstrada a condição de segurada, a parte Autora não faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014913-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014913-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SALVADOR BARROS

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00059-8 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação interposta por SALVADOR BARROS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, a obtenção de aposentadoria por idade, consoante o disposto na Lei n.º 8.213/91.

Regularmente citada, em 28.07.09, a Autarquia contestou a ação requerendo a improcedência do pedido.

Em audiência de instrução e julgamento procedeu-se à oitiva de testemunhas (fls. 60/64) e foi proferida sentença em 16.09.09, acolhendo a preliminar de coisa julgada suscitada pelo Réu, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte Autora apelou sustentando, em síntese que não se trata da mesma causa de pedir, tendo em vista que trouxe aos autos novo período de atividade rural suficiente para a concessão do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, impende esclarecer que, em consulta realizada no sistema processual - SIAPRO e serviço eletrônico de inteiro teor de acórdãos desta Corte, consoante se infere do extrato de movimentação constante às fls. 21/23, constatou-se a existência de ação idêntica movida pela Autora, com o mesmo pedido e causa de pedir, ajuizada perante a 1ª Vara de Tanabi - SP e distribuída sob o nº 2008.03.99.016359-0, na qual foi proferida sentença dando provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, fatos, aliás, confirmados pelas cópias juntadas aos autos às fls. 28/30.

Os autos do referido processo subiram, então, a este Egrégio Tribunal e foram distribuídos à Colenda 9ª Turma que, deu provimento à apelação do Réu para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade. Após trânsito em julgado do acórdão, ocorrido em 30.10.08, baixaram definitivamente à Comarca de origem.

Ora, percebe-se claramente a ocorrência da coisa julgada, *in casu*.

Portanto, tem-se que a parte Autora está aqui repetindo a ação anterior definitivamente julgada em que as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos.

Desta forma, o pedido formulado naqueles autos não pode ser reapreciado, em virtude da ocorrência da coisa julgada material. Mais ainda, porque ocorreu o efeito preclusivo da coisa julgada, nos termos do artigo 474 do Código de Processo Civil.

A este respeito, vale citar:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ARTIGO 301, V E VI E PARÁGRAFOS 1, 2 E 3 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONFIRMADA.

1- Havendo identidade nos pedidos formulados em duas demandas propostas separadamente, caracterizada está a coisa julgada, a impedir o julgamento da segunda ação, a teor do que dispõe o artigo 301, VI e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

2- Recurso a que se nega provimento."

(TRF3, AC n.º 94.03.006552-4, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, j. 29.04.96, v.u., DJ 08.10.96, p. 75.877).

Como se pode verificar, a parte Autora está pleiteando igual benefício, trazendo à tona os mesmos fatos narrados na ação anterior já decretada improcedente e coberta pelo manto da coisa julgada material.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à Apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018779-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018779-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOAQUIM MIGUEL LEITE
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00060-4 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 25/10/1991) da parte autora mediante o afastamento dos tetos contributivos referentes a cada uma das competências que integraram a base de cálculo de sua aposentadoria. Pleiteia-se, ainda, a aplicação do disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94, por ocasião do primeiro reajuste do benefício previdenciário, a atualização do valor do benefício e o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 52/57, julgou improcedente o pedido da parte autora e condenou-a ao pagamento de custas, despesas processuais, honorários advocatícios e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada apela a parte autora, insistindo no direito à revisão da renda mensal inicial de seu benefício mediante o afastamento do teto previdenciário de que trata o artigo 135 da Lei nº 8.213/91, pugnando, igualmente, pela revisão de seu benefício, mediante a aplicação do disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94.

Sem contrarrazões subiram os autos a Esta Corte Regional.

É o relatório. Decido

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Cumpra observar que antes mesmo da atualização dos salários-de-contribuição para efeitos da apuração do valor do salário-de-benefício, há que se respeitar o disposto no artigo 135 da Lei nº 8.213/91 in verbis:

Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Assim, a pretensão da parte autora de afastamento dos tetos dos salários-de-contribuição não pode prosperar. Nesse sentido manifestou-se o STJ:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ - Quinta Turma - REsp 201062/RS - Processo 1999/0004144-5 - Relator Ministro Felix Fischer - Publicado DJ em 13.09.199, p. 95)

Assim, sem amparo legal a pretensão do apelante no que tange ao afastamento do teto do salário-de-contribuição previsto no artigo 135 da Lei nº 8.213/91.

O art. 26 da Lei nº 8.870/1994, por sua vez, assim dispunha:

Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994.

A incidência do texto legal do artigo 26 da Lei nº 8.870/94, diga-se, está condicionada a presença de dois requisitos: que o benefício tenha sido concedido no interstício de 05/04/1991 a 31/12/1993 e que o salário-de-benefício tenha sido limitado ao teto vigente quando da data da concessão.

Não é, contudo, o caso dos autos.

Muito embora atendido o primeiro requisito, uma vez que a aposentadoria teve início em 25/10/1991, restou faltante o segundo, já que o benefício da parte autora não sofreu a limitação de que trata o § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se observa em consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV.

No caso em tela, não há que se falar, também, em direito à revisão de que trata o artigo 26 da Lei nº 8.870/94.

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ART. 26 DA LEI 8.870/94. ART. 29, § 2º DA LEI 8.213/91. TETO. MOMENTO DE APLICAÇÃO.

I - O art. 26 da Lei 8.870/94 é norma temporária, de aplicação restrita aos benefícios concedidos entre 05.04.91 a 31.12.93, que não derogou o teto do § 2º do art. 29 da Lei 8.213/91. Todavia, inaplicável na espécie, porquanto concedido o benefício em 28.01.91.

II - A adequação do salário-de-benefício ao valor limite do salário-de-contribuição deve ser realizada antes de aplicado o percentual conducente à RMI.

III - Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 246549/RS, T5 - Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 03.09.2001, pág. 237)

Improcede, pois, a ação.

Destarte, observo que os autos versam sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de manter a improcedência do pedido, porquanto a decisão recorrida encontra-se em manifesta consonância com o decidido pelos STJ.

Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019477-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019477-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : RUBENS DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00054-9 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 18/11/1993) da parte autora mediante a aplicação do disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94 e em consonância com o disposto no § 3º, do artigo 201 e redação original do caput do artigo 202, ambos da Constituição Federal.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 44/45, julgou improcedente o pedido da parte autora e condenou-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 930,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada apela a parte autora, insistindo no direito à revisão da renda mensal de seu benefício, nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.870/94, ao argumento de inconstitucionalidade do teto previdenciário de que trata o artigo 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões subiram os autos a Esta Corte Regional.

É o relatório. Decido

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Primeiramente assinalo que o teto de que trata o artigo 135 da LBPS e os tetos do salário de benefício e da renda mensal inicial (§2º, do artigo 29 e artigo 33 da Lei nº 8.213/91) devem ser observados no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, não havendo que se cogitar acerca de seu afastamento ante a manifestação do Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça sobre a legalidade dos mesmos.

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ - Quinta Turma - REsp 201062/RS - Processo 1999/0004144-5 - Relator Ministro Felix Fischer - Publicado DJ em 13.09.199, p. 95)

Ainda no que se refere ao valor teto, dispunha o artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC nº 20/98:

"Art. 202 - É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: ..."

Também reza o parágrafo 3º, do artigo 201, da mesma Carta: "todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente".

É certo que a jurisprudência pátria, por algum tempo, acolheu o entendimento de que tais normas eram auto-aplicáveis, julgando no sentido de determinar a revisão da renda mensal inicial dos benefícios, sem os limites impostos pelo parágrafo 2º, do artigo 29 e do artigo 33 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

.....
§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 193456/RS, Relator p/ Acórdão Ministro Maurício Correa, cuja ementa foi publicada no DJ de 07.11.1997, pág. 57252, deixou assentado que o referido artigo 202 não era auto-aplicável.

"Veja-se:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."

Assim, após decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que a norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia, seus ministros, reiteradamente, vêm decidindo, que o disposto nos artigos 29, parágrafo 2º e artigo 33 da lei 8.213/91, não afronta o dito no artigo 202 da Constituição Federal. E, por tal razão, têm negado seguimento ou dado provimento aos recursos sobre a questão, que lá tramitam, na forma do disposto no artigo 555 e parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

São exemplos:

"*Despacho*

1. Trata-se de recurso extraordinário, alínea a, contra acórdão que, em ação revisional de benefício previdenciário, deu provimento à apelação do INSS. Sustenta o recorrente que a imposição de limites ao teto de contribuição nos cálculos do salário de benefício, determinada pelo art. 29, § 2º da Lei 8.213/91, afronta os artigos 201, § 1º e 202, caput da Carta Magna. 2. Não merece prosperar a pretensão recursal. 3. O Supremo Tribunal já fixou o entendimento de que a Constituição Federal assegurou tão-somente o direito ao reajuste do benefício previdenciário, atribuindo ao legislador ordinário a fixação de critérios para a preservação de seu valor real - o que foi implementado pelas Leis 8.212 e 8.213/91. Outrossim, em diversos julgados, decidiu essa Corte que referidos diplomas estão harmônicos com as garantias constitucionais (RE 199.994, Rel. Min. Maurício Corrêa; e RE 265.957, Rel. Min. Néri da Silveira). Com base nesse entendimento, não se pode considerar inconstitucional o art. 29, § 2º da Lei 8.213/91, por estabelecer que o salário-de-benefício não será inferior ao salário mínimo, nem superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício. Nesse sentido, cito, para ilustrar, precedente de minha relatoria: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os

embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, com pretendem os embargantes. Embargos rejeitados." (AGAED 279.377, DJ 22/5/2001) 4. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso (art. 557, caput do CPC). Publique-se. Brasília, 4 de junho de 2003. Ministra Ellen Gracie Relatora (RE 264034 / RS, Relatora Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-24/06/2003 P - 00046)

Da mesma forma tem decidido o C. Tribunal Superior de Justiça:

"DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado: "**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO.** 1. É compatível com a ordem constitucional a limitação do salário-de-contribuição estabelecida pelo parágrafo 5º do artigo 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. 2. Situação diversa, porém, em relação ao salário-de-benefício, tendo o Plenário desta Corte Regional, no tocante às aposentadorias, declarado incidentalmente a inconstitucionalidade do disposto no parágrafo 2º do artigo 29 e no artigo 33 da Lei nº 8.213/91, quanto às expressões 'nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício', 'nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição'. 3. Juros moratórios, à taxa de 0,5% ao mês e, a partir da vigência da nova codificação vigor, em janeiro próximo passado, segundo o quanto disposto em seu artigo 406, à taxa praticada para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, limitada a 1% ao mês, para que se não verifique reformatio in pejus, tendo eles fluência a contar da citação no tocante às prestações vencidas antes da realização do ato, e das datas dos respectivos vencimentos em relação às vencidas posteriormente, pois só então ocorre, em relação a elas, o inadimplemento da obrigação. 4. Honorários advocatícios arbitrados com observância ao quanto disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. 5. Recurso de apelação a que se dá parcial provimento." (fl. 82). Além da divergência jurisprudencial, a violação dos artigos 29, parágrafo 2º, 33 da Lei nº 8.213/91, 26 da Lei nº 8.870/94 funda a insurgência especial. Pretende o recorrente seja observado o valor-teto no cálculo da renda mensal inicial do benefício. O benefício foi concedido em 25 de maio de 1995. Recurso tempestivo (fl. 84), não respondido (fl. 180) e admitido (fl. 182).

Tudo visto e examinado, decido.

Esta Corte Superior de Justiça, seguindo orientação do Pretório Excelso, firmou já entendimento no sentido de que o artigo 202, caput, da Constituição Federal, não é auto-aplicável, dependendo de integração legislativa realizada pela Lei 8.213/91. E assim dispõem os artigos 29, parágrafo 2º, e 33 da Lei Previdenciária: "Art. 29 (...) § 2º. O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício." "Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no artigo 45 desta lei." Ao que se tem, a lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, ao determinar o cálculo da renda mensal inicial, fixou os limites mínimos e máximos dos benefícios, sendo este nunca superior ao valor do maior salário-de-contribuição na data do início do benefício, não havendo, por conseguinte, falar em eliminação dos tetos.

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça: "**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENDA MENSAL INICIAL (RMI). RECÁLCULO. TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.**I - Mostra-se equivocado o recurso especial que reclama de reajuste pela equivalência em número de salários mínimos em caso em que o acórdão recorrido não ventitou a matéria, pois trata de recálculo da renda mensal inicial (RMI). II - O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91). III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido." (Resp 256.375/ES, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001). "**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. ANTERIORIDADE. LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. TETO.** 1. Em se tratando de benefício concedido no período compreendido entre a promulgação da Carta Política de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, deve ser observado o disposto nos arts. 31 e 144 daquele diploma legal, aplicando-se o INPC, ou outro indexador que tenha lhe substituído, para o novo cálculo de renda mensal inicial. 2. A matéria já se encontra pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que uma vez tendo sido limitado o valor superior do salário-de-benefício ao máximo do salário-de-contribuição na data do início da sua concessão, não há falar em eliminação dos respectivos tetos, arts. 29, § 2º, 33 e 135 todos da Lei nº 8.213/91. 3. Recurso especial conhecido." (REsp 253.827/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 21/8/2000).

Pelo exposto, na forma do artigo 544, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para excluir do cálculo da renda mensal inicial os valores que excedam ao limite máximo do salário-de-contribuição na data da sua concessão.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 18 de dezembro de 2003. MINISTRO Hamilton Carvalhido, Relator (RESP 602913, Sexta Turma, DJ de 04/03/2004)."

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão a quo, que em apelação interposta em face de ação revisional de benefícios,

condenou a Autarquia a rever a renda mensal do benefício da parte autora pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, independentemente da aplicação do teto.

Foram opostos embargos infringentes, que restaram rejeitados, mantendo-se o decidido na apelação cível.

No especial, alega a Autarquia ofensa aos artigos 29, § 2º, 33 da Lei 8.213/91 e 26, § único da Lei 8.870/94. Ao final, aponta divergência jurisprudencial.

Sem contra-razões à fl. 225-v.

Decisão de admissão à fl. 227.

Decido.

O recurso merece prosperar, pois assiste razão à Autarquia.

No tocante ao teto do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição, no caso de benefício acidentário, há limitações, consoante preconizam os artigos 29, § 2º e 28, § 1º, ambos da Lei 8.213/91.

O artigo 29 da Lei 8.213/91, trata do salário-de-benefício, devendo ser considerado no cálculo da renda mensal inicial os limites máximo e mínimo, sendo que este nunca deve superar o valor do salário-de-contribuição. Já o artigo 136, localizado nas disposições finais e transitórias da aludida Lei, veda a adoção de critérios de cálculo da renda mensal inicial com base no menor e maior valor-teto (art. 5º da Lei 5.890/73). Cuidam, assim, de situações diversas, pois seria um contra-senso contido na mesma norma, estabelecer-se um limite (art. 29, § 2º), sendo que ao final, o mesmo restaria excluído por outro dispositivo (art. 136). Igualmente, sem lógica se mostraria a abolição do limite ao salário-de-benefício, em face da sua necessária compatibilidade com as contribuições vertidas pelo beneficiário, com o salário-de-contribuição.

Sobre o tema posto em debate, a jurisprudência da Eg. Terceira Seção é cediça. Ilustrativamente:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - LIMITE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor do salário-de-contribuição (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º).

Precedentes.

Embargos conhecidos e acolhidos."

(REsp. 157.097-SP, Terceira Seção, de minha relatoria, D.J. de 18/12/1998).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CALCULO - SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS DE BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91.

- Não há infringência ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal a quo, embora rejeitando os embargos de declaração opostos ao acórdão, pronunciou-se sobre as matérias a ele submetidas. Precedentes.

- **No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício.**

Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- **As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- **Recurso conhecido e provido."**

(REsp. 353.534-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, D.J. de 23/09/2002).

"RECURSOS ESPECIAIS. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - **Termo inicial do benefício é o da apresentação do laudo pericial em juízo, e não a citação da autarquia previdenciária no processo.**

Precedentes.

II - **Aplica-se aos benefícios acidentários a limitação do teto máximo do salário-de-benefício.**

III - **Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 ao estabelecer que "o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".**

IV - **O art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.**

Recursos providos."

(REsp. 299.721-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, D.J. de 20/08/2001).

"Constitucional. Previdenciário. Valor Inicial. Benefício. Teto Limite.

1. **Os arts. 29, Par. 2º e 33 da lei 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.**

2. **O art. 136 da Lei 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.**

3. **Recurso especial conhecido em parte (letra "a") e, nesta extensão, provido."**

(REsp. 169.450-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, D.J. de 29/06/1998).

"PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL

1. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visam, sim, a preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

Precedentes.

2. O termo inicial para a concessão do benefício previdenciário permanente (auxílio-acidente) é o da juntada do laudo pericial em juízo. Inteligência do artigo 86, caput, da Lei 8.213/91.

Precedentes.

3. Recurso conhecido."

(REsp. 241.679-SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, D.J. de 05/06/2000).

Ante o exposto, com esteio no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, conheço do recurso e lhe dou provimento, para declarar aplicável o limite teto ao salário de benefício, quando do cálculo da renda mensal a que faz jus o autor. Publique-se.

Intime-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2004. MINISTRO GILSON DIPP, Relator" (RESP 610919, Quinta Turma, DJ de 02/03/2004)

O art. 26 da Lei nº 8.870/1994 dispõe o seguinte:

Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994.

Frise-se, por oportuno, que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a regra do artigo 26 da Lei nº 8.870/94 não elide a aplicação dos tetos previdenciários no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. INCORPORAÇÃO DE COEFICIENTE EXCEDENTE NO PRIMEIRO REAJUSTE. PRETENSÃO FORA DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REPASSE AOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 limita-se aos benefícios cuja data de início esteja entre 5.4.1991 e 31.12.1993.

2. Com relação ao teto, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram a compreensão de que o salário-de-benefício está sujeito ao limite máximo na data de início do benefício, nos moldes do determinado pelos arts. 29, § 2º, e 33, ambos da Lei n. 8.213/1991, e que o artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 não revogou os critérios estabelecidos de limites máximos para os salários-de-benefício.

3. **Inexiste previsão legal, ou no título judicial exequendo, de que os reajustes aplicados aos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício, com repercussão nos benefícios em manutenção.**

4. O processo executivo há de ater-se ao título judicial protegido pela eficácia preclusiva da coisa julgada, ex vi do artigo 467 do Código de Processo Civil.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - Quinta Turma - REsp 1114466/RS - Ministro Relator Jorge Mussi - Julgado em 20/10/2009 - Publicado no DJe 07/12/2009)

A incidência do texto legal do artigo 26 da Lei nº 8.870/94, diga-se, está condicionada a presença de dois requisitos: que o benefício tenha sido concedido no interstício de 05/04/1991 a 31/12/1993 e que o salário-de-benefício tenha sido limitado ao teto vigente quando da data da concessão.

Não é, contudo, o caso dos autos.

Muito embora atendido o primeiro requisito, uma vez que a aposentadoria teve início em 18/11/1993, restou faltante o segundo, já que o benefício da parte autora não sofreu a limitação de que trata o § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se observa em consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV.

No caso em tela não há que se falar, portanto, em direito à revisão de que trata o artigo 26 da Lei nº 8.870/94.

Assim manifestou-se o STJ:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ART. 26 DA LEI 8.870/94. ART. 29, § 2º DA LEI 8.213/91. TETO. MOMENTO DE APLICAÇÃO.

I - O art. 26 da Lei 8.870/94 é norma temporária, de aplicação restrita aos benefícios concedidos entre 05.04.91 a 31.12.93, que não derogou o teto do § 2º do art. 29 da Lei 8.213/91. Todavia, inaplicável na espécie, porquanto concedido o benefício em 28.01.91.

II - A adequação do salário-de-benefício ao valor limite do salário-de-contribuição deve ser realizada antes de aplicado o percentual conducente à RMI.

III - Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 246549/RS, T5 - Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 03.09.2001, pág. 237)

Não há, pois, como se determinar o afastamento dos tetos legais instituídos pela Lei nº 8.213/91 na apuração do valor dos benefícios previdenciários e não há que falar, no caso em foco, porquanto inócurre a limitação do salário de benefício ao teto então vigente (o salário de benefício era inferior ao teto de 135.120,49 em moeda da época), em aplicação do disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94.

Improcede, pois, a ação.

Destarte, observo que os autos versam sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de manter a improcedência do pedido, porquanto a decisão recorrida encontra-se em manifesta consonância com o decidido pelos Tribunais Superiores.

Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

Expediente Nro 5387/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019348-48.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.019348-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE ANTUNES e outro
: CARMELITA DE SOUZA ANTUNES
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 93.00.00013-3 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Expedição de precatório referente a valor incontroverso. Possibilidade. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Itaquaquecetuba/SP, que, em execução de julgado, referente à concessão de pensão por morte, deferiu o requerimento de expedição de ofício requisitório relativo a valor incontroverso.

Apresentadas as informações requisitadas (f. 33), foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado (fs. 36/37).

Decido.

Verifico dos autos que os autores apresentaram cálculos de liquidação, tendo apurado, em seu favor, crédito no valor de R\$ 26.178,26 (vinte e seis mil cento e setenta e oito reais e vinte e seis centavos).

Discordando do montante calculado pelos vindicantes, o INSS juntou resumo de cálculo (f. 21), segundo o qual o valor devido àqueles é de R\$ 21.716,18 (vinte e um mil setecentos e dezesseis reais e dezoito centavos).

Ato contínuo, considerando incontroversa a importância reconhecida pela autarquia previdenciária, os pleiteantes requereram a expedição de ofício requisitório para seu pagamento, pedido deferido pela decisão ora agravada.

Pois bem. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a expedição de precatório referente à parte incontroversa de dívida em face da Fazenda Pública.

No caso, sendo o valor calculado pelo autor maior que aquele apresentado pelo INSS, não restam dúvidas de que, quanto a este último, já não existe qualquer divergência, devendo ser considerado, portanto, incontestável.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVO À PARTE INCONTROVERSA. ARTIGO 739, § 2º, DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Consoante reiterada jurisprudência desta eg. Corte Especial, é possível a expedição de precatório referente a valor incontroverso, ainda que pendentes de julgamento os Embargos do Devedor, a teor do disposto no art. 739, § 2º, do CPC.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGA nº 843206, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/05/2007, v.u., DJE 17/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução.

2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução.

3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGREsp nº 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/04/2009, v.u., DJE 27/04/2009)

Diante do acima exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002678-53.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.002678-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANNA MARIA OLIVA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Cabimento.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de decadência e pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados do trânsito em julgado, custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu incidência dos juros de mora a partir da citação e fixação da verba honorária em 15% (quinze por cento).

O INSS também ofertou apelação, em cujas razões arguiu a decadência e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988.

Apresentadas contrarrazões por ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar os juros de mora a partir da citação, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a sentença e excluir as custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004225-16.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.004225-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO ELIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRO BARBOSA DE LIMA (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
CODINOME : ALZIRO BARBOZA DE LIMA
APELADO : OSWALDO PEROSI
: VICENTE GIBELLI
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 30.07.2010

Data da citação : 16.05.2002

Data do ajuizamento : 18.10.2001

Parte : ALZIRO BARBOSA DE LIMA
Nro.Benefício : 0602353793

Parte : OSWALDO PEROSI
Nro.Benefício : 0737196327

Parte : VICENTE GIBELLI
Nro.Benefício : 0602339081

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a observância do art. 58 do ADCT e legislação posterior, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observe que a r. sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (aplicação do art. 58 do ADCT, devendo ser preservada a equivalência em número de salários mínimos entre abril de 1989 e dezembro de 1991), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no diploma processual civil (art. 460). No entanto, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, reduzo-a aos limites do pedido.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs.

9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no

C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que os benefícios previdenciários, objetos da presente ação, foram concedidos anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reduzo a sentença aos termos do pedido inicial e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002226-09.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.002226-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALFABIO JOSE DA COSTA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Cabimento.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e ausência de elementos essenciais ao desenvolvimento regular do processo, bem como pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a observância do art. 58 do ADCT e do art. 41, I, da Lei n. 8.213/1991, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente e não incidentes sobre parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões suscitou, novamente, as preliminares argüidas na apelação e, no mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, bem como do art. 58 do ADCT, e, subsidiariamente, a observância do teto do valor do salário-de-contribuição e do salário-de-benefício estabelecidos pelos arts. 135, 29, § 2º, e 33, todos da Lei n. 8.213/1991, fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano e redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento).

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, deixo de conhecer do apelo, quanto à aplicação do teto do valor do salário-de-contribuição e do salário-de-benefício, dado que tal pedido divorcia-se do caso em estudo.

No que concerne à preambular suscitada, de falta de elementos essenciais ao desenvolvimento regular do processo, a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a produção de prova, subsumindo à hipótese prevista no art. 330, I, do CPC.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze

últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à parte conhecida e à remessa oficial, para fixar os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, bem como reduzir a verba honorária advocatícia para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença e excluir as custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006584-17.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.006584-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO JOSE DE NOVAES

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Cabimento.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e ausência de elementos essenciais ao desenvolvimento regular do processo, bem como pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a observância do art. 58 do ADCT e do art. 41, I, da Lei n. 8.213/1991, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente e não incidentes sobre parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões suscitou, novamente, as preliminares argüidas na apelação e, no mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, bem como do art. 58 do ADCT, e, subsidiariamente, a observância do teto do valor do salário-de-contribuição e do salário-de-benefício estabelecidos pelos arts. 135, 29, § 2º, e 33, todos da Lei n. 8.213/1991, fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano e redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento).

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, deixo de conhecer do apelo, quanto à aplicação do teto do valor do salário-de-contribuição e do salário-de-benefício, dado que tal pedido divorcia-se do caso em estudo.

No que concerne à preambular suscitada, de falta de elementos essenciais ao desenvolvimento regular do processo, a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a produção de prova, subsumindo à hipótese prevista no art. 330, I, do CPC.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à parte conhecida e à remessa oficial, para fixar os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, bem como reduzir a verba honorária advocatícia para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença e excluir as custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001437-64.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001437-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER ODRIA
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Data do início pago/decisão TRF : 27.07.2010

Data da citação : 12.06.2002

Data do ajuizamento : 10.05.2002

Parte : WALTER ODRIA

Nro.Benefício : 0795632304

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Cabimento.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de carência da ação e pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões arguiu a decadência e a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988 e, subsidiariamente, correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/1981 e fixação dos honorários advocatícios somente sobre parcelas vencidas até a sentença e não superiores a 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs.

9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003348-23.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.003348-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AMYRO ALVARENGA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 04.08.2010

Data da citação : 29.04.2003

Data do ajuizamento : 26.03.2003

Parte : AMYRO ALVARENGA

Nro.Benefício : 0795159617

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de decadência e pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a observância do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, bem como do art. 58 do ADCT, e, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora também interpôs apelação, em cujas razões requereu a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês e elevação da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação.

Apresentadas contrarrazões por ambas as partes.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n.º 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis n.ºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP n.º 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP n.º 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para determinar a incidência da verba honorária advocatícia sobre as parcelas vencidas até a sentença, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003975-27.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.003975-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BENEDITO MAGALHAES SOARES
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO
Data do início pagto/decisão TRF : 04.08.2010
Data da citação : 15.05.2003
Data do ajuizamento : 11.04.2003
Parte : BENEDITO MAGALHAES SOARES
Nro.Benefício : 0705897990

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de inépcia da inicial e pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a observância do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a elevação da verba honorária para 15% (quinze por cento).

O INSS também interpôs apelação, em cujas razões arguiu a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios

previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, bem como do art. 58 do ADCT, e, subsidiariamente, fixação dos juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, até 01/2003, e redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões por ambas as partes.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A petição inicial não é inepta, porque instruída com os documentos indispensáveis à sua propositura, cumpridos os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, e indicados os fundamentos da causa de pedir e do pedido.

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a

gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora e, nos termos do § 1º-A do referido dispositivo legal, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para determinar a incidência da verba honorária advocatícia sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006120-56.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.006120-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASEMIRO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Cabimento.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de decadência e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a observância do art. 58 do ADCT e do art. 41, I, da Lei n. 8.213/1991, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente e não incidentes sobre parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, bem como do art. 58 do ADCT, e, subsidiariamente, correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/1981, fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, da citação, e redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento), até a data da sentença.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reduzir a verba honorária advocatícia para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, bem como excluir as custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013051-75.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.013051-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATO SALVADOR SCORZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO TORO GIUSEPPONE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 30.07.2010

Data da citação : 05.12.2003

Data do ajuizamento : 29.10.2003

Parte : RENATO SALVADOR SCORZA

Nro.Benefício : 0706331362

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, custas e honorários advocatícios fixados em 10% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões arguiu a decadência e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, redução dos juros de mora e incidência dos honorários advocatícios sobre os valores vencidos somente até a data da sentença.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para fixar a verba honorária em 10% sobre as parcelas vencidas, até a sentença, bem como excluir as custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001744-97.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.001744-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MAIZA SOLANGE BORGES incapaz

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

REPRESENTANTE : ENIZ SOLANGE APARECIDA BORGES

ADVOGADO : EWERTON ROCHA CREADO

CODINOME : ENIZ SOLANGE APARECIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiência não configurada. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 26.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, aduzindo, em preliminar, cerceamento de defesa em razão de não ter sido produzida prova testemunhal. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa. A sentença impugnada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do julgador, com base nas provas produzidas, que foram suficientes ao alcance da solução encontrada, independentemente da colheita de prova oral, que, no caso, realmente se mostrava desnecessária. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - REJEITADA A MATÉRIA PRELIMINAR ARGÜIDA PELA AUTORA - REJEITADA A PRELIMINAR DE NULIDADE ARGÜIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa, argüida em apelação pela Autora, por não ter sido dada a oportunidade de produzir prova testemunhal, não deve prosperar, uma vez que estão presentes nos autos todas as provas que possibilitam o julgamento da lide.

(...)

3. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

4. Nos autos, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de surdo-mudez desde o seu nascimento, não apresentando incapacidade para o trabalho. O estudo social revela que as condições financeiras da Autora e de sua família são modestas, mas a Autora não prova que sua situação financeira seja incapaz de alcançar o mínimo necessário para sobrevivência.

5. Não atendidas todas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal não se impõe.

6. Rejeitada a matéria preliminar argüida pela Autora.

7. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida pelo Ministério Público Federal.

8. Apelação da Autora improvida.

9. Sentença mantida."

(AC nº 923140, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/05/2005, v.u., DJU 21/07/2005, p. 633).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA OU PRESTAÇÃO CONTINUADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DE INCAPACIDADE. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. À vista do conjunto probatório, não constato o "cerceamento de defesa" argüido pela parte autora. A realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva de testemunhas, enquanto meio hábil a comprovar o estado de penúria pelo qual a parte autora vem passando, não se afigura necessária, pois o indeferimento do benefício operou-se em razão da ausência de comprovação da incapacidade.

2. Outrossim, consta nos autos realização de estudo social efetivado na residência da parte autora, contendo pormenorizada descrição da situação socioeconômica da família.

3. Não havendo incapacitação para o trabalho, descabe condenação da autarquia na concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

4. Preliminar rejeitada.

5. Apelação da parte autora improvida.

6. Sentença mantida."

(AC nº 808276, Sétima Turma, rel. Juíza Fed. Conv. Daldice Santana, j. 15/03/2004, v.u., DJU 19/05/2004, p. 544).

"AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - NÃO REALIZAÇÃO DA OITIVA DE TESTEMUNHAS PARA COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - DESCABIMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

III. A comprovação das supostas deficiência e hipossuficiência é realizada por meio de laudo médico pericial, efetuado por perito de confiança do Juízo, descrevendo as condições de saúde da parte autora, e por Assistente Social, devidamente capacitada para relatar as reais condições de moradia, documentos que foram confeccionados pelos citados profissionais e juntados aos autos, não havendo que se falar em prova testemunhal para demonstração da incapacidade ou da miserabilidade da autora.

IV. Agravo regimental desprovido."

(AC nº 1384353, Nona Turma, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 17/06/2009, p. 829).

Dessa forma, rejeito a preliminar arguida.

Analisando o mérito, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o pleito se baseia em suposta incapacidade da vindicante.

Entretanto, inexistiu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Nessa seara, o laudo pericial foi conclusivo quanto à aptidão da parte autora ao exercício de atividades laborativas (fs. 71/75). É portadora de surdo-mudez, doença congênita que a limita apenas parcialmente para o trabalho. Ademais, consta do estudo social, que a autora, na época com 13 (treze) anos de idade, frequentava a 6ª série do ensino fundamental. Apesar da limitação física que a pleiteante apresenta, as provas produzidas mostraram que ela possui capacidade de aprendizado condizente com a sua idade, não restando comprovada a inaptidão laboral.

Dessa forma, patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação perseguida.

Ausente a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC

1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004561-37.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.004561-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : RAIMUNDO GERALDO
ADVOGADO : REGINA APARECIDA PEIXOTO POZINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por RAIMUNDO GERALDO, qualificado nos autos, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por idade (NB. 047.878.789-8 e DIB. 29/01/1993). Requer a condenação da Autarquia Previdenciária nos seguintes termos:

"1) A revisão da aposentadoria do autor, aplicando-se a Tabela elaborada pela Seção de Contadoria da Justiça Federal, conforme resolução nº 242, de 03.07.2001, do Conselho de Justiça Federal, Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e o Item III da Portaria nº 92/2001, da Diretoria do Foro na conversão da Unidade Real de Valor (URV), QUE ACABOU POR PROVOCAR PERDAS DE 11,77% nos benefícios concedidos até novembro de 1993, incluindo-se, se no caso, o índice do IRSM/IBGE de fevereiro de 1994 (39,67%), previsto no artigo 21, parágrafo 1º de Lei nº 8.880/94, as diferenças entre o IPC do IBGE e o BTN, bem como demais índices devidos, pagando-se as diferenças pretéritas, não atingidas pela prescrição quinquenal, devidamente atualizadas.

2) Cumulativamente, a manutenção da equivalência entre os reajustamentos do salário-de-contribuição e da aposentadoria do autor, conforme previsto no artigo 20, parágrafo 1º, da Lei nº 8.212/91, garantindo a irreduzibilidade do valor do benefício nos termos do artigo 194, parágrafo único, inciso IV da Constituição Federal, por via de consequência, efetuando-se a revisão da renda mensal atual da aposentadoria do autor, pagando-se as diferenças pretéritas não atingidas pela prescrição quinquenal."

A r. sentença de fls. 47/53, proferida em 16 de abril de 2004, rejeitou as preliminares de inépcia da inicial e cerceamento de defesa, bem como a arguição de decadência e acolheu a alegação de prescrição das parcelas vencidas anteriores ao prazo de 05 (cinco) anos, contados do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula nº 85 do C. STJ. E, no mérito, julgou improcedentes os pedidos e condenou a parte ao pagamento dos honorários advocatícios ao INSS no montante de 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando a condenação suspensa nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas e despesas.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 55/60 e 61/64 - fax), no qual requer a reforma da r. sentença com a condenação do INSS *"a calcular a renda mensal inicial do benefício obedecendo-se os mesmos índices de correção monetária utilizada na tabela da Contadoria da Justiça Federal, bem como o cumprimento do disposto no artigo 20, parágrafo 1º, da Lei nº 8.212/91, reajustamento do benefício com índice exatamente igual ao índice do salário de contribuição. Pagamento das diferenças devidas, não atingidas pela prescrição quinquenal, pagamento de 20% de honorários advocatícios, juros moratórios, correção monetária e demais despesas judiciais."*

Com contrarrazões do INSS (fls. 67/70), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório

Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.
A apelação não merece provimento.

- DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO

Cumpra observar, de início, que apesar de o autor, ora apelante, alegar na exordial desta ação revisional a existência de erro material no cálculo de seu benefício previdenciário, não instruiu o feito com a cópia da carta de concessão /memória de cálculo. Destaca-se que à fl. 02 da exordial, há menção desse documento ("*cópia da carta de concessão/memória de cálculo requerida junto ao INSS - requerimento em anexo*"), que repito, não foi carreado aos autos. A parte autora trouxe apenas a documentação de fl. 10, que se trata de extrato de pagamentos recebidos dos anos de 2002 e 2003 (01/06/2002 a 01/11/2003).

A aposentadoria por idade do autor teve início em 29/01/1993, portanto concedido na égide da Lei nº 8.213/91. O procedimento adotado pela autarquia para apuração da renda mensal inicial do benefício, obedeceu aos ditames dos artigos 29 e 31 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, na sua redação primitiva. Transcrevo os dispositivos citados:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

...

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice Nacional de Preços ao Consumidor -INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."

A Constituição Federal, em seu artigo 201, § 3º, determina que, para a atualização dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo **devem ser utilizados os critérios fixados na lei.**

A matéria está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte, conforme exemplificam os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI 8213/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. INPC. SÚMULA 260/TFR. INAPLICABILIDADE."

I - Na parte que se discute o direito adquirido da autora à manutenção do maior valor teto do salário-de-contribuição, o recurso não pode ser conhecido, porquanto o tema não restou suficientemente prequestionado perante a instância de origem (Súmulas 282 e 356/STF).

II - O artigo 29, § 2º, da Lei 8213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição, é perfeitamente válido, e não conflita com o artigo 136 do mesmo diploma legal, que por sua vez atua em momento distinto, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

*III - **Tratando-se de benefício concedido após o advento da Lei 8213/91, não cabe a inclusão de expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial, devendo-se observar o INPC e os subsequentes índices oficiais de atualização.***

IV - Não cabe a aplicação do entendimento da Súmula 260/TFR a benefício concedido já sob a égide da Lei 8213/91.

V - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

VI - a simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial. Recurso não conhecido.

(STJ - Rel. Min. Feliz Fischer - Resp 333127 - Processo 2001.00.97616-5 - publ. 12.11.2001, pag. 167) (g.n.)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 31 DA LEI 8213/91. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 58 DO ADCT. TETO PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 29, § 2º, E 33, AMBOS DA LEI 8213/91. ÍNDICES EXPURGADOS NA CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE.

1. É assente na jurisprudência que em matéria previdenciária apenas prescrevem-se as prestações não reclamadas no quinquênio retroativo à propositura da ação, não fulminando o próprio direito de ação.

*2. **O cálculo da renda mensal inicial do autor foi efetuado de acordo com a Lei 8213/91, observadas as alterações legislativas que se seguiram, corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.***

3. O art. 58 do ADCT tratou da equivalência salarial no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, sendo que para os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição a regra não tem aplicabilidade, não havendo embasamento para o reajuste com base em números de salários mínimos. Assim, o autor não tem direito à equivalência salarial, considerando que seu benefício foi concedido após o advento da Constituição Federal de 1988.

4. No tocante à limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor-teto previsto nos arts. 29, § 2º, e 33, ambos da Lei 8213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento pela sua aplicabilidade, não havendo razões novas para de tal orientação dissentir, mesmo porque o art. 202 da CF, por não ser norma auto-aplicável, necessitando de regulamentação, não impede a fixação de teto previdenciário.

5. São inaplicáveis os índices inflacionários de janeiro/89, abril/90 e maio/90 na correção dos salários-de-contribuição, no cálculo da renda mensal inicial, uma vez que a normal legal determina a aplicação do índice de INPC, nos termos da Lei 8213/91. Precedentes do STJ.

6. Alegação de prescrição quinquenal rejeitada e, no mérito, apelação do INSS provida.

(TRF-3ª Região - Rel. Des.Fed. Galvão Miranda, proc. Nº 96.03.061551-0 - DJU 30.07.2004, pag. 622) (g.n.)

Como se vê, não cabe à parte a escolha do índice aplicável na atualização dos salários-de-contribuição. Assim, não procede o pedido de cálculo de renda mensal inicial do benefício "obedecendo-se os mesmos índices de correção monetária utilizada na tabela da Contadoria da Justiça Federal", ou de índice diverso previsto na norma, no caso a Lei nº 8.213/91, porquanto a Carta Magna determina que a matéria seja regulada por lei. E, de outro lado, o "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal", aprovado pela Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, é aplicável às ações condenatórias e, assim, regra a liquidação de sentença, que não é o caso dos autos.

Sendo certo que o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários obedece ao comando das Leis 8.212/91 e 8.213/91, é vedada a criação de critérios diversos daqueles utilizados pela Autarquia e que não sejam concernentes ao equilíbrio econômico-financeiro do sistema previdenciário. Nesse sentido convergem doutrina e jurisprudência.

E acerca da pretensa equivalência do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios previdenciários, trago à colação o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. 1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006) 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1095695, Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 17/03/2009, v.u., DJE 06/04/2009).

- DA CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Relativamente à consideração da URV do primeiro dia do mês de competência, não há previsão legal. Nesse teor, transcrevo o aresto a seguir:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. REAJUSTES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DE PROVA. TERMO INICIAL DA CONVERSÃO. LEGALIDADE.

I - Os reajustes de setembro 93 e maio 96 não foram objeto de discussão do acórdão recorrido, resultando não prequestionados. Súmula 282 - STF.

II - A verificação de litispendência com a AC 97.04.51271-6/RS se torna impossível seja por falta de dados nos autos para cotejo, como seu reexame importa em rever matéria de fato. Súmula 07-STJ.

III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia.

IV - Recurso conhecido em parte, e, nessa desprovido." (g.n)

(STJ, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, REsp 354648, Proc. 200101293801, UF: RS, j. 28/05/2002, DJ. 24/06/2002, pg.00327)

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Trago à colação os seguintes julgados:

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, considerando constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94.

Por derradeiro, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e assim, não há que se falar em prejuízo quando da conversão dos valores do mesmo de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

- DA REVISÃO DO BENEFÍCIO

O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios deve ser interpretado à luz do artigo 194, parágrafo único da Carta Magna, que foi regulamentado pela Lei nº 8.213/91.

A preservação, em caráter permanente, do valor real dos benefícios previdenciários, como mandamento constitucional, é feita conforme critérios definidos em lei, em obediência aos artigos 201, §§ 2º e 3º, e 202, *caput*, da Carta Magna, redação original.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados e os salários-de-contribuição sofrer, utilizando-se os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/2000 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%), 4.709/2003 (19,71%) e 5.061/2004 (4,53%).

É certo, pois, que os dispositivos legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios**. Decorre, portanto, que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei e, dessa forma, inclusive não cabe a alegação de que não deu cumprimento ao disposto no artigo 20, §1º da Lei nº 8.212/91.

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei 8213/91, os critérios para a concessão e reajustamento foram os estabelecidos nas leis indicadas, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Diante de tais assertivas é de concluir que a irrisignação do autor não deve prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008402-37.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.008402-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLOVIS DELAZZARI
ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 27.07.2010

Data da citação : 21.01.2004

Data do ajuizamento : 19.11.2003

Parte : CLOVIS DELAZZARI

Nro.Benefício : 0770958877

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Cabimento.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a observância do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação, e, a partir da vigência do novo Código Civil, calculados pela taxa SELIC, custas e honorários advocatícios fixados em 10% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, bem como do art. 58 do ADCT, e, subsidiariamente, fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ou 1% (um por cento) ao mês.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, ficando, assim, excluída a incidência da taxa SELIC, que não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (APELREE 905032, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/06/2010, p. 668; APELREE 917134, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 13/04/2010, p. 976; AC 924525, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.u., DJU 13/12/2007, p. 604 e AC 1338182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para afastar a taxa SELIC, fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês e excluir as custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004175-80.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.004175-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE DE PAULA LEITE
ADVOGADO : ANA PAULA DO NASCIMENTO VITTORETTI MADIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 04.08.2010

Data da citação : 21.05.2004

Data do ajuizamento : 05.11.2003

Parte : VICENTE DE PAULA LEITE

Nro.Benefício : 0771159935

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de inépcia da inicial, decadência e prescrição e pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, subsidiariamente, fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação, redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) e isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A petição inicial não é inepta, porque instruída com os documentos indispensáveis à sua propositura, cumpridos os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, e indicados os fundamentos da causa de pedir e do pedido.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs.

9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze

últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reduzir a verba honorária advocatícia a 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença e afastar a condenação ao pagamento de custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004176-65.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.004176-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL DE MIGUEL ALONSO
ADVOGADO : ANA PAULA DO NASCIMENTO VITTORETTI MADIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 04.08.2010

Data da citação : 21.05.2004

Data do ajuizamento : 05.11.2003

Parte : MIGUEL DE MIGUEL ALONSO

Nro.Benefício : 0823239349

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de inépcia da inicial, decadência e prescrição e pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, subsidiariamente, fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação, redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) e isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A petição inicial não é inepta, porque instruída com os documentos indispensáveis à sua propositura, cumpridos os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, e indicados os fundamentos da causa de pedir e do pedido.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n.º 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis n.ºs.

9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP n.º 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reduzir a verba honorária advocatícia a 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença e afastar a condenação ao pagamento de custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002005-32.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.002005-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA RIBEIRO CARNEIRO (= ou > de 65 anos) e outros
: JOSE IGNACIO DE LOIOLLA (= ou > de 65 anos)
: JOSE MARIETTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLODOMIR JOSE FAGUNDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 27.07.2010

Data da citação : 09.03.2004

Data do ajuizamento : 17.11.2003

Parte : ELZA RIBEIRO CARNEIRO

Nro.Benefício : 0766672930

Parte : JOSE IGNACIO DE LOIOLLA

Nro.Benefício : 0766703398

Parte : JOSE MARIETTO

Nro.Benefício : 0702084824

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Cabimento.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de falta de interesse processual e procedência parcial do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da

citação, e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças apuradas até a data de prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento).

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De logo, diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, correto o afastamento da preliminar aventada na contestação.

Pois bem. Observo que os benefícios previdenciários, objetos da presente ação, foram concedidos anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reduzir a verba honorária advocatícia para 10% (dez por cento), mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005148-43.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.005148-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROMEU IERVOLINO
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE URYN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 27.07.2010
Data da citação : 12.09.2003
Data do ajuizamento : 07.08.2003
Parte : ROMEU IERVOLINO
Nro.Benefício : 0729376087

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Cabimento.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de decadência e parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, compensando-se os valores devidos, nos termos do art. 21 do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões arguiu a decadência e a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, subsidiariamente, fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença.

A parte autora também interpôs apelação, em cujas razões requereu a fixação de verba honorária em seu favor, uma vez que decaiu de parte mínima do pedido.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a r. sentença, porque conforme o art. 21 do CPC, bem como pelo fato de, ao contrário do alegado pela parte autora em seu apelo, não estar configurada a sucumbência mínima, prevista no parágrafo único do referido dispositivo.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **NEGO PROVIMENTO** às apelações, mantendo a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003886-19.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.003886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IRENE PEREIRA JORGE AIELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
CODINOME : IRENE PEREIRA JORGE AIELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Sentença de improcedência. Miserabilidade comprovada. Apelação da parte autora provida. Pedido inicial procedente em parte. Benefício deferido. Termo inicial, a partir da citação. Correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio **sentença de improcedência**, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 13.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E.STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E.STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso."*

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E.STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, DJU de 18.06.01, p. 00185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos Edcl, AgRg, REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, DJU 04/04/2005, e ainda o contido no REsp nº 308711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, DJU 10/03/2003.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF3, AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006; TRF3, AC nº 865691, Terceira Seção, rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (fs. 09 e 11).

Resta perquirir, agora, se a solicitante pode ter a subsistência provia pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 84/91) revela que a proponente possui baixo padrão sócioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 16/02/2008, que a parte autora residia com seu marido, também idoso, e

tenham como rendimentos, apenas, o valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) proveniente da aposentadoria do cônjuge, acrescido da quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais), advinda do aluguel de um imóvel popular de propriedade do casal, perfazendo o total de R\$ 580,00 (quinhentos e oitenta reais).

A despeito de residirem em casa própria e, ainda, possuírem um segundo imóvel, o fato é que as despesas, relacionadas a f. 84, item 3, do estudo social, se revelaram muito superiores à renda de que dispunham para seu sustento.

A par disso, excluindo-se do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo percebido pelo marido da postulante, em aplicação analógica do art. 34, parágrafo único da Lei nº 10.741, de 1º/10/2003, tem-se que a renda familiar *per capita* era equivalente a ¼ (um quarto) do salário mínimo da época da realização da visita domiciliar. Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Com efeito, além da renda familiar equivalente à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ou seja, 27/11/2006 (f. 63vº), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ de 01/07/2002, p. 377; STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 24/4/2007, v. u., DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v. u., DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 06/12/04, v.u., DJU 27/01/05, p. 308; TRF 3ªR, AC nº 1286565, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 18/06/2010, p. 93; TRF 3ªR, AC nº 1385010, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 02/06/2010, p. 360; TRF 3ªR, ApelRee nº 1115516, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008, TRF 3ªR, AC nº 1032287, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 18/06/2010, p. 95).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente, em parte, o pedido inicial, concedendo-lhe a benesse postulada, a partir da data da citação, ou seja, 27/11/2006 (f. 63vº). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios de 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Decorrido o prazo para oferta de recursos, tornem os autos à origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007680-17.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007680-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LEANDRO APARECIDO OLIVEIRA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REPRESENTANTE : ISMENIA APARECIDA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00026-6 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios

de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora. O laudo médico pericial (fs. 140/147) atestou que o pleiteante é "portador de distúrbio psiquiátrico (oligofrenia) com repercussões a nível mental, afetivo, emocional e de comportamento", encontrando-se, portanto, total e permanentemente incapacitado ao exercício de qualquer labor. Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 116/117) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Reside com sua genitora, em um imóvel cedido pela "Conferência", instituição beneficente local. A casa é "de construção simples, composta de quatro cômodos, forro de madeira, com móveis e utensílios simples e o necessário". A renda familiar é de um salário mínimo (na época, R\$ 200,00), valor que a mãe do requerente recebe, a título de pensão por morte.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 0,5% ao mês, a partir da citação, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos

artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010283-63.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010283-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : WILSON ALVES BORGES incapaz

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

REPRESENTANTE : LEILA APARECIDA ALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00107-5 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 19.08.2004 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS)**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (17.10.2002), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações. Por sua vez os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, preliminarmente, que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário. No mérito, alega, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária, aos honorários advocatícios e periciais e às despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação do INSS somente no que se refere às custas e pelo provimento da apelação do Autor.

Cumprido decidir.

Quanto a preliminar argüida pelo Réu em apelação, verifica-se que é desnecessário submeter a r. sentença ao reexame necessário, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, rejeito a preliminar argüida pelo Réu.

No mérito, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 36/38), atesta que o autor é portador de doenças psiquiátrica e neurológica grave, produzindo retardo de desenvolvimento neuropsicomotor, que o incapacitam total e definitivamente para as atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fl. 70), o núcleo familiar é composto pelo Autor, sua mãe, seus três irmãos, o companheiro e dois enteados de sua mãe. A renda familiar é formada tão somente pela renda auferida pelo companheiro de sua mãe, a qual é insuficiente para a manutenção da família.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (17.10.2002).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (17.10.2002), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a preliminar argüida pelo Réu em apelação e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do autor WILSON ALVES BORGES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 17.10.2002 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará

providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011241-49.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011241-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANGELINA MARIA NEGREIROS

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00082-2 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar

particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323. Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora. O laudo pericial atestou que a autora sofre de Diabetes Mellitus, insulino dependente, seqüela anatômica e funcional de fratura de fêmur esquerdo, hipertensão arterial sistêmica controlada com medicação, perda da capacidade visual do olho esquerdo (fs. 57/62).

Levando-se em conta sua idade (57 anos à época da realização da perícia), nível sociocultural e qualificação profissional, conclui-se pela incapacidade laboral total e permanente.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/93). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico (fs. 37/38).

Quando da realização do mencionado estudo, ela residia com seu marido (71 anos) e um neto (12 anos), em casa própria, antiga e necessitando de reparos. A única renda da família era a aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação[analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u.,

DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 0,5% ao mês, a partir da citação, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Proceda a Subsecretaria da 7ª Turma à regularização da numeração de folhas destes autos, a partir de f. 36.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017387-09.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017387-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANA DA SILVA PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00095-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Não houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Por sua vez, a autarquia apelou para requerer a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Há nos autos agravo retido, interposto pela autarquia, contra a decisão que afastou as preliminares arguidas em contestação, atinentes à ilegitimidade passiva e à incompetência absoluta da Justiça Estadual.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária e pelo provimento da apelação da parte autora, restando prejudicada a apelação do INSS. Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, porquanto não reiterado nas razões e contrarrazões de apelação.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora. O laudo pericial atestou que a autora é portadora de bursite de ombro esquerdo, hipertensão arterial e bronquite (fs. 114/116).

Levando-se em conta sua idade (atualmente, 72 anos - f. 12), nível sociocultural e qualificação profissional, conclui-se pela incapacidade laboral total e permanente.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/93). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico (fs. 104/105).

Quando da realização do mencionado estudo, ela residia com o companheiro (50 anos) em casa própria, porém, inacabada. A autora teve três filhos de seu primeiro casamento, atualmente com 40, 35 e 30 anos de idade, com os quais não manteve contato depois da separação, quando o filho mais velho tinha quatro anos de idade. A renda familiar

advém do companheiro, que trabalha como servente de pedreiro e recebia, à época, R\$ 15,00 (quinze reais), por dia trabalhado. O casal possuía um veículo Corcel da década de 70.

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo (31.07.2002 - fl. 8).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido interposto pelo INSS, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 0,5% ao mês, a partir da citação, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais e **JULGO PREJUDICADA** a apelação da Autarquia Previdenciária.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037214-06.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DORALICE VENTURIN
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00080-9 1 Vr MATAO/SP
DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados, nos termos do art. 20, § 4º Código de Processo Civil, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950) (cfr. f. 98).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada (fs. 100/104).

Sem contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fs. 155/160).

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora (atualmente 42 anos). O laudo pericial psicológico (fs. 82/83) atestou que ela apresenta "*déficit na capacidade intelectual, que se classifica dentro do nível treinável*". Anoto, ainda, a presença de laudo pericial psiquiátrico (fs. 64/65).

Contudo, levando-se em conta a idade, nível sociocultural, escolaridade e qualificação profissional da pleiteante, conclui-se pela incapacidade laboral total e definitiva.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 135/136 e f. 139 e f. 149), revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Quando da realização do mencionado estudo em 22.06.2006, ela residia com a mãe, o pai, que se encontrava acamado, dois irmãos, sendo um deles deficiente mental e físico e soropositivo, duas irmãs e um tio nas mesmas condições de seu pai, portanto, o grupo familiar era composto por 8 membros.

A renda familiar era composta de um benefício correspondente a um salário mínimo percebido pelo irmão soropositivo da requerente, um salário mínimo percebido pelo pai a título de aposentadoria (atualmente pensão por morte recebida pela mãe da requerente) e um salário mínimo percebido pelo tio a título de aposentadoria. Além disso, há a renda auferida pelo irmão (Antônio), que é coletor de reciclagem e percebe R\$ 200,00, e da irmã (Célia), que é faxineira e percebe R\$ 150,00, sendo que a irmã (Aparecida) estava desempregada. Assim, sendo o grupo familiar composto atualmente de 7 membros, dado o falecimento do pai da requerente. Considerando que à época da produção do laudo social o salário mínimo era de R\$ 350,00, a renda total da família era de R\$ 1.150,00 (considerando a exclusão de um salário mínimo por aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003), sendo a renda *per capita* de, aproximadamente, R\$ 164,00.

A despeito do montante da renda *per capita*, cumpre destacar o volume de despesas da família, sobretudo para o atendimento das necessidades básicas de uma pessoa, quanto mais sendo esta enferma. O estudo social de fs. 139 dá conta de gastos com fraldas e gás (R\$ 100,00), farmácia (R\$ 120), água (R\$ 97,00) e luz (R\$ 15,92), além das despesas com alimentação.

Quanto às condições da moradia, atesta a Sra. Assistente Social que a entidade familiar habita casa que foi adaptada para acolher todos os acamados, no caso, duas pessoas, além de cinco existentes, adaptaram a sala em quarto, então ficou composta de quatro quartos, um banheiro e uma cozinha (cfr. f. 139).

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, (dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003).

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a

gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 0,5% ao mês, a partir da citação, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049449-05.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.049449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADELINA PEREIRA CAMARGO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 01.00.00097-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 09.03.2004 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS)**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (17.07.2001), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser apurado em favor da Autora, incidindo apenas sobre as parcelas vencidas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e alega que a r. sentença deveria ser submetida ao reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido e que a tutela antecipada seja revogada. E, no caso da manutenção da r.

sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Por sua vez a parte Autora, requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios para que sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após o trânsito em julgado da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento dos recursos interpostos pelas partes.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial, bem como parte da apelação do Réu.**

Cumprido analisar, em seqüência, o agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária (fls. 231/234), em face da observância ao disposto no artigo 523 do Código de Processo Civil.

É evidente que ainda continua a vigorar no Direito Processual pátrio, o princípio da unirrecorribilidade.

Destarte, como opina Décio Mendes Pereira:

"... de qualquer decisão recorrível, cabe apenas um recurso. Nosso sistema não conhece o recurso per saltum, consignado no artigo 360, do Código de Processo Civil italiano.

Assim, não é possível interpor mais de um recurso contra a mesma decisão".

(in Recursos, artigo publicado na Revista de Processo, nº 11/12, Ano 3 - julho/dezembro, 1978, p. 230)

Ou seja, para cada ato recorrível há um único recurso previsto no ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial. Portanto, se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente, prevalecendo sobre as demais. Conseqüentemente, trata-se de sentença, cujo recurso cabível é o de apelação.

Caberia ao interessado esperar que o juiz declarasse em quais efeitos estaria recebendo o recurso de apelação, impugnando via agravo de instrumento esta decisão, na hipótese de ser concedido o efeito meramente devolutivo (art. 523, §4º, do CPC).

A esse respeito, transcrevo os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA MESMA OPORTUNIDADE DA SENTENÇA.

1 . A questão da antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade foi decidida na mesma oportunidade da sentença.

2. Não obstante a complexidade, diante da existência de uma decisão interlocutória em conjunto com a sentença, constata-se situação jurídica de um único contexto, prevalecendo o provimento jurisdicional que põe termo ao processo, pois este, salvo disposição em contrário, confirma as decisões até então proferidas, o que legitima a interposição apenas do recurso de apelação, em observância ao princípio da singularidade ou unirrecorribilidade dos recursos, mesmo porque, com a apelação, restam devolvidas ao Tribunal todas as questões decididas anteriormente ou simultaneamente, objeto da impugnação recursal, desde que não estejam acobertadas pela preclusão.

3. Não procede a afirmação de que o único instrumento processual adequado para obstar os efeitos da tutela antecipada seria o imediato manejo de agravo de instrumento. Isto porque incumbiria à autarquia, no caso de a apelação já haver sido encaminhada ao Tribunal, requerer ao relator a concessão de efeito suspensivo, de acordo com as hipóteses previstas no artigo 558, caput, do Código de Processo Civil. Se, por outro lado, o processo ainda não foi remetido ao Tribunal, caberia à autarquia postular o efeito suspensivo ao juiz de primeiro grau, nos termos do art. 558 e parágrafo único, c.c. o art. 520, ambos do Código de Processo civil, já que este último dispositivo é dirigido, primeiramente, ao juiz da causa. Somente no caso de o juiz da causa negar o efeito suspensivo desejado é que ensejaria a interposição de agravo de instrumento.

4. *Agravo Regimental a que se nega provimento.*"(TRF 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda - AG 186823, autos nº 2003.03.00.050706-3, DJU 24.11.03, pl 422).

PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - DATA INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa.

..." (TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - AC 683110, autos nº 2001.03.99.009800-1 - DJU 07/11/03 - p. 656).

Destarte, não conheço do agravo retido de fls. 231/234.

No mérito, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 161/163), atesta que a autora é portadora de transtorno somatoforme há 13 (treze) anos, doença que a impossibilita para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para o exercício de atividade laboral.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 165/166), o núcleo familiar é composto pela Autora, seu companheiro e seus dois filhos. Residem nos fundos de uma casa cedida pelo cunhado da Autora, extremamente simples e sem acabamento. A renda familiar é formada somente pela que o companheiro auferir pelo exercício de atividade de auxiliar de pedreiro, variando de 8 (oito) a 10 (dez) reais por dia, sendo que o salário mínimo à época da realização do estudo social em 09.09.2002 era de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (17.07.2001).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, do agravo retido e de parte da apelação do Réu e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento e nego provimento à apelação da parte Autora**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049466-41.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CLEUSA APARECIDA DE BRITTO PEREIRA
ADVOGADO : NESTOR RIBAS FILHO
CODINOME : CLEUSA APARECIDA DE BRITO PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00057-2 1 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 22.06.2005, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito da forma como ora se encontra para seu julgamento por este E. Tribunal.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Autora não está incapacitada de maneira geral e definitiva para o trabalho. Às fls. 76-82, o laudo pericial é claro ao afirmar que há incapacidade parcial e permanente para trabalhos com exagerados esforços físicos, estando em condições para exercer atividades gerais e outras similares.

Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, porquanto a Autora, nascida em 07.04.1954, contava com 49 (quarenta e nove anos) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em abril/2003.

Não comprovados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da parte Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.

Portanto, impõe-se a reforma da decisão de primeira instância e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência, valendo informar que os honorários periciais serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação, deixando de condenar a parte Autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita, na forma de fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003587-26.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.003587-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROSANGELA LEONILDA ANTONIO
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LUANA CANAA DE LEONILDA SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença prolatada em 19.03.2009 que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, sendo respectivas exigibilidades suspensas em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº

9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 28 de setembro de 1999, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que a filha falecida era beneficiária da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Entretanto, em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

"Art. 226 §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

Com efeito, o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

In casu, restou comprovada união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois, dos documentos trazidos: Certidão de Óbito, na qual consta o estado civil do falecido como solteiro e Certidão de Nascimento, a qual comprova a existência de uma filha em comum do casal, autorizam a conclusão da existência da alegada convivência.

Nessa linha, a jurisprudência tem sido unânime:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. FILHOS EM COMUM. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. PROVA DO CONCUBINATO. INEXISTÊNCIA.

1. A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil como em assentos de óbito, no caso de pensão, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do falecido em relação à sua companheira (STJ- AgRg no Resp nº 600071/RS DJU de 05-04-2004).

2. Havendo filhos em comum do casal, essa prova da condição de companheira da autora se faz por meio de cópias das respectivas certidões dos registros de nascimentos que ela deixou de trazer aos autos.

3. O ônus da prova do concubinato é da autora requerente do benefício de pensão por morte.

4. Recurso de apelação e Remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF 1a. Região AC nº 2004.01.99.039749-7 MG 2a Turma Rel. Des Fed. Carlos Moreira Alves).

Da leitura dos depoimentos, prestados às fls. 100/101, nota-se que estes são consistentes em relação à comprovação da união estável e dependência econômica da Autora, sendo suficientes para demonstrar o efetivo vínculo de companheira em relação ao segurado falecido.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 22.08.2005, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (22.08.2005), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ROSANGELA LEONILDA ANTONIO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 22.08.2005 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000133-86.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.000133-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PRISCILA SARTI CRUZ incapaz e outro
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
REPRESENTANTE : SILVANA SARTI CRUZ
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
No. ORIG. : 05.00.00030-2 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.03.08 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) a contar da data da citação efetivada em 19.04.2005, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação devidamente atualizado. \foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação do INSS.

Cumpre decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 04.05.2006, conforme consulta ao Sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) - fl. 123.

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC. Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."

(TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

No caso em tela a parte Autora vinha recebendo o benefício assistencial cessado em 20.12.2009 em razão do óbito.

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do recurso interposto.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004707-55.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004707-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : APARECIDA CLAUDIA BASSO incapaz

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

REPRESENTANTE : MARIA JOSE VENTOLA BASSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00082-3 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 27.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, em especial o art. 34 da Lei 10.741/2003, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (f. 55).

Vale ressaltar que, por ser inválida, a pleiteante teria direito a cota-parte da pensão por morte deixada por seu pai. No entanto, tal fato, se demonstrada sua miserabilidade, não impediria a concessão do benefício assistencial.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA.

I. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II. A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais, pois ainda que a requerente faça jus à metade da pensão por morte recebida por sua genitora, tal fato não configuraria óbice à

concessão do benefício assistencial, posto que não se enquadra na vedação estabelecida pelo parágrafo 4º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006.

(...)” (grifo nosso)

(AC 1054068, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 96)

No que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social (fs. 63/64) que a parte autora reside com sua mãe, em casa própria, em estado razoável de conservação. A renda familiar declarada seria proveniente apenas da pensão por morte recebida pela genitora da pleiteante, no valor de um salário mínimo. No entanto, em consulta ao CNIS, cuja cópia ora se anexa, verifico que a mãe da autora é também beneficiária de auxílio-doença, posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez, desde 29/08/2002. Assim, tem-se que a renda familiar *per capita* é de um salário mínimo.

Destaque-se que a utilização de informações contidas no CNIS sem a oportunidade de vista dos autos às partes, no caso, não fere o princípio da ampla defesa, uma vez que, indubitavelmente, a mãe e representante da autora tem ciência de que recebe duas benesses.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Por fim, vale mencionar que o eventual pagamento de medicamentos e, no caso, mais especificamente, do leite especial necessário à alimentação da autora, deve ser pleiteado em ação própria, não sendo seu custeio responsabilidade da Previdência Social.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020802-63.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020802-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA TERESINHA FONSECA MACHI

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

CODINOME : MARIA TEREZINHA FONSECA MACHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00038-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 16.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora. O laudo médico pericial (fs. 186/187) atestou que ela é "*coronariana*" e diabética, "*sem condições de trabalho*".

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Quando da realização do estudo social, a parte autora residia com seu marido e um filho maior, em "*casa própria com 7 cômodos, adequados para abrigá-los e também ao filho*".

A renda familiar era composta pela aposentadoria de seu esposo, no valor de R\$ 330,00 (na época, o salário mínimo era de R\$ 200,00), além da ajuda financeira que recebiam de seu filho. Consta, do mencionado estudo social, que este filho trabalhava no Banco Itaú e auxiliava, mensalmente, com a quantia de R\$ 250,00, não sabendo a pleiteante qual era o valor de seu salário.

Assim, a demandante não tem dispêndio com aluguel e, ainda, é amparada por seu filho, que tem condições financeiras e obrigação legal de auxiliá-la, provendo-lhe alimentos.

Ainda, em consulta ao sistema Plenus, verifico que a requerente recebe, desde 09/2006, pensão por morte, em razão do falecimento de seu esposo, no valor de R\$ 635,11 (documento em anexo).

Frise-se que a informação obtida através do sistema diz respeito à própria parte autora, sendo de seu total conhecimento, não havendo que se falar, no caso, em cerceamento de defesa, ou ofensa ao contraditório.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022557-25.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022557-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WESLEY HENRIQUE GAMA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
REPRESENTANTE : NEUSA APARECIDA GAMA
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 01.00.00084-6 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 25.05.05 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar da data da citação, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença e os honorários periciais em 4 salários mínimos. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício (laudo médico), juros, honorários advocatícios e periciais.

A parte autora, em recurso adesivo, sustenta sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício (requerimento administrativo).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa oficial, bem como pelo parcial provimento da apelação e pelo provimento do recurso adesivo.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 168/174), atesta que a parte autora é portadora de deficiência que a impossibilita o desempenho de atividades laborais, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para esses fins.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 146/148) amparado pela prova testemunhal (fls. 165/166), o núcleo familiar é composto pelo Autor, sua mãe e seu irmão incapaz. Residem em modesta casa alugada. A renda familiar, provida pela mãe como empregada doméstica, é de R\$ 140,00 reais. Foram ouvidas testemunhas que confirmam as condições de vida do Autor.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, realizado em 29/03/2000.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação e dou provimento ao recurso adesivo**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **WESLEY HENRIQUE GAMA PEREIRA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 29.03.2000 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029491-96.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.029491-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ARGEMIRO LEME DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00074-7 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 04.12.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito em 16.11.2002, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluindo as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* para que os honorários advocatícios, sejam fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, **filho** não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou **inválido**; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág. 103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 16 de novembro de 2002, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 09).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento às apelações do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ARGEMIRO LEME DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em (16.11.2002) e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033164-97.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033164-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : AUGUSTA DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 02.00.00138-4 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 02 de dezembro de 2002 por AUGUSTA DA SILVA SOUZA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por idade (DIB 10/03/1990), procedendo a correção integral de todos os salários-de-contribuição que deram base aos salários-de-benefício, aplicando-se a variação das ORTN (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, elaborando novo valor da renda-mensal-inicial, recalculando o valor do abono anual devido à autora, e concedendo o pagamento de abono anual dos exercícios de 1989 a 1992.

A r. sentença, às fls. 75/80, proferida em 21 de julho de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, mês a mês, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ter sido pagas, e acrescidas de juros de mora legais, a contar da citação (24/03/2003). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor interpôs recurso adesivo (fls. 82/89), requerendo o pagamento de abono anual dos exercícios de 1989 a 1992 e a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação a ser apurado em liquidação.

Também não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 91/96), suscitando, preliminarmente, a inépcia da petição inicial, por entender que o pedido formulado seria genérico, e a ocorrência da decadência. No mérito, aduz a improcedência do pedido.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 104/107 e 108/114), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Rejeitada a alegação de inépcia da petição inicial, por entender o INSS que o pedido formulado seria genérico, visto que a demonstração do pedido e da causa de pedir, relacionados à prova do fato constitutivo do direito invocado, foram indicados, de modo satisfatório, estando presentes os fatos e fundamentos jurídicos do pedido da parte autora na exordial.

Quanto à matéria preliminar, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

Quanto à questão de fundo, o pedido do autor consiste na revisão da renda mensal inicial, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77, com o conseqüente recálculo do valor do abono anual devido à autora, e o pagamento de abono anual dos exercícios de 1989 a 1992.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do artigo 1º da Lei 6.423/77 aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Conforme expresso na supratranscrita súmula, a incidência da forma de cálculo nela especificada destina-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal, que entrou em vigor em 05 de outubro de 1988.

No caso em tela, o benefício do autor teve início posteriormente, em 10/03/1990 e teve seu valor calculado nos da Lei 8.213/91, que regulamentou os mandamentos da Lei Maior, e que trouxe nova forma de cálculo, incompatível com aquela destinada aos benefícios iniciados até 04/10/1988.

Descabe, portanto, o recálculo do benefício com aplicação dos índices ORTN e OTN determinados na Lei 6.423/77.

Por fim, ressalte-se que o pleito da autora quanto ao recálculo do valor do abono anual devido à autora dos exercícios de 1989 a 1992, ainda que fosse o pedido julgado procedente, operou-se a prescrição quinquenal, considerando que o termo inicial do benefício da parte autora é 10/03/1990, e a ação foi ajuizada em 02/12/2002, restando prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 16).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, reformando *in totum* a r. sentença, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039492-43.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039492-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : WELLINGTON GUSTAVO RODRIGUES LONGO incapaz
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : ZILDOMAR LONGO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo retido oportunamente reiterado, oposto contra a fixação dos honorários periciais (fs. 53/54), sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora. O laudo pericial (fs. 123/125) atestou que o pleiteante é portador de seqüela neurológica decorrente de meningite, encontrando-se, portanto, total e permanentemente incapacitado para o exercício de qualquer atividade laboral, bem como para as atividades da vida diária.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 75/78) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório que o proponente residia sua avó, em imóvel financiado, de conjunto habitacional. A residência, tal como descrita no mencionado estudo, "*é de alvenaria, coberta com telhas tipo francesa, piso de vermelho, forrada com madeira tipo 'pinos' (sic), composta de dois quartos, sala, cozinha, banheiro*", ou seja, trata-se de imóvel simples e modesto.

A avó possuía um companheiro que, no entanto, estava desempregado e sobrevivia fazendo "bicos" em fazendas no Estado do Mato Grosso, com previsão para retornar após o período de 3 (três) meses.

Os genitores do autor são separados, não residiam com ele e também passavam por uma situação financeira delicada, estando impossibilitados de suprir suas necessidades.

A única renda da família provinha do benefício de pensão por morte, recebido pela avó do requerente, no valor de um salário mínimo (R\$ 260,00, na época).

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários periciais (do médico e da assistente social), devem ser reduzidos a R\$ 234,80, conforme previsto na Tabela II, da Resolução nº 558/07, e requisitados nos moldes da Resolução nº 541/07, ambas do CJF. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: AC nº 1307765, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 14.07.2008, v.u., DJF3 12.08.2008; AC nº 747.775, Décima Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.09.2006, v.u., DJ 25.10.2006, p. 548; AC nº 914282, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 30/03/2010, p. 864.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC

1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO**, determinando que sejam os honorários periciais fixados no montante de R\$ 234,80, nos moldes da Tabela II, da Resolução nº 558/07, e requisitados conforme o disposto na Resolução nº 541/07, ambas do CJF, e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% ao mês, a contar da citação, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026273-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026273-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANO LIMA LEIVAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL MAZO DE LIMA

ADVOGADO : DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 05.00.00168-1 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por IZABEL MAZO DE LIMA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte acidentária da qual é titular (DIB 13/02/1973), que recebe em razão do falecimento do cônjuge em 13/02/1973, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTN S (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença de fls. 47/56, proferida em 27 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, mês a mês, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas de uma só vez, corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros de mora, à taxa legal, desde a data da citação, (14/10/2005). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas, isentando-o, todavia, do pagamento das custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 58/69), suscitando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e da decadência. Ademais, pugna pelo reconhecimento da falta de interesse de agir, sustentando que o índice requerido para revisão não existia à época de concessão do benefício, e pela ilegitimidade da parte para pleitear a revisão do benefício de pensão por morte deixada pelo seu cônjuge. No mérito, aduz a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a observância do teto legal e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento).

Com as contrarrazões do INSS (fls. 71/77), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

- DAS ALEGAÇÕES PRELIMINARES:

Reconheço o advento da prescrição quinquenal, considerando que o termo inicial do benefício da parte autora é 13/02/1973, e a ação foi ajuizada em 28/09/2005, restando prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Ainda, quanto à matéria preliminar, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

Quanto à alegação de falta de interesse de agir, ante a inexistência à época de concessão do benefício do índice requerido para, ressaltar trata-se de matéria afeita ao mérito, e com ele será analisado.

Rejeito a matéria preliminar suscitada pelo Instituto-apelante. A autora é beneficiária de pensão deixada pelo seu cônjuge, portanto tem legitimidade para pleitear as diferenças oriundas da concessão do benefício.

- DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL:

Ademais, adequado esclarecer, no que concerne à competência da Justiça Federal para a apreciação do feito, em razão da pensão por morte requerida decorrer de acidente do trabalho, oportuno ressaltar que, em consonância com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconheço que a pensão por morte tem natureza eminentemente previdenciária. Portanto, a competência para apreciar e julgar a revisão do benefício de pensão por morte, ainda que acidentária é da Justiça Federal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da Corte Superior:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO ESTADUAL E JUÍZO FEDERAL - REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO - NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DO BENEFÍCIO - NÃO INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 15/STJ E 501/STF - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

I. Na esteira dos precedentes desta Corte, a pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado.

II. Portanto, ainda que a morte decorra de acidente do trabalho, a pensão possui origem unicamente na condição que o cônjuge tinha de dependente do "de cujus", mas não no motivo do falecimento, constituindo-se, portanto, em benefício previdenciário, e não acidentário. Precedentes.

III. Competência da Justiça Federal."

(STJ, CC nº 89.282/RS, Rel. Ministra Jane Silva (Des. Conv.), Terceira Seção, decisão: 26/09/2007, DJU. 18/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO REVISIONAL DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versem sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, §3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações previdenciárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, "in fine", da Constituição Federal.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de São Gonçalo para processar e julgar o feito."

(STJ, CC nº 62.531/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, decisão: 28/02/2007, DJU. 26/03/2007)

- DA LEI Nº 6.423/77:

A autora pleiteia revisão de benefício de pensão por morte (DIB 13/02/1973), conforme consta do pedido inicial. Não assiste razão à autora quanto à matéria referente à aplicação da Lei 6.423/77, vez que, "in casu", o benefício foi concedido em 13/02/1973, nos termos da legislação vigente à época, e constituiu ato jurídico perfeito, plenamente realizado sob a égide daquela norma. A Lei nº 6.423 foi editada somente em 17 de junho de 1977 e não pode retroagir para alcançar situações anteriores, uma vez que não a própria lei não trouxe expressamente tal determinação. A irretroatividade das leis é princípio consagrado no direito civil brasileiro que visa à estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.

Descabe, portanto, o recálculo do benefício com aplicação dos índices ORTN e OTN determinados na Lei 6.423/77.

Desse modo, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Defiro ao réu os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, requeridos na exordial. Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço da prescrição quinquenal, rejeitando as demais matérias preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, reformando *in totum* a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035613-91.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.035613-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDOMIRO COUTINHO DE LIMA

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA

No. ORIG. : 06.00.00545-2 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 25.05.2006, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do óbito, acrescida dos consectários legais, assim como abono anual.

O autor foi casado com Maria Gecy de Lima, falecida em 02 de outubro de 2004. Sustenta que sua falecida esposa durante toda a sua vida dedicou-se ao labor rurícola, como bóia-fria, até a data de seu óbito. Requer, na condição de dependente do "de cujus", a concessão do benefício de pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 07 de março de 2007, julgou procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder o benefício de pensão por morte em nome do autor, desde a citação, no valor de um salário mínimo mensal, acrescido do abono anual. As prestações vencidas deverão ser pagas em cota única, monetariamente corrigida nos termos da Súmula 148 do E. Superior Tribunal de Justiça e Súmula 08 desta E. Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação. Condenou, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Sem condenação em custas. Sem reexame necessário (fls. 66/70).

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta que não estão presentes os requisitos que dão ensejo à concessão do benefício. Alega ausência de prova material concernente à qualidade de segurado do "de cujus" na data do óbito, uma vez que as provas apresentadas são extemporâneas ao evento morte. Caso mantida a sentença, requer a isenção do pagamento das custas processuais e redução da verba honorária. No mais, prequestiona a matéria para efeitos recursais. Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de

prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Da pensão por morte:

No que se refere à isenção do pagamento das custas processuais, falece interesse da parte autora em recorrer, uma vez que a r. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo.

Conforme Súmula nº 340 de 27.06.2007, publicada no DJ 13.08.2007: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 02 de outubro de 2004.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação à segurada falecida; b) a qualidade de segurada da falecida.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge e filhos menores, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

Dessa forma, sendo a parte autora cônjuge, tem direito ao recebimento da pensão, nos termos do art. 16, inciso I da Lei 8.213/91, sendo a dependência econômica presumida.

As certidões de óbito e de casamento acostadas aos autos, respectivamente, às fls. 09 e 10, comprovam que a parte autora era casada com o "de cujus".

Uma vez demonstrada a dependência, resta saber se foi preenchido o requisito da qualidade de segurada.

No que tange à qualidade de segurada, esta foi comprovada através da seguinte documentação: Ficha de Filiação da falecida junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sete Quedas/MS, Ficha Geral de Atendimento de Saúde da Prefeitura Municipal de Sete Quedas, Ficha de Prevenção ao Câncer Cérvico-Uterino, de exame realizado pela falecida junto à Secretaria Municipal de Higiene e Saúde Pública de Sete Quedas, nas quais declinam a profissão do "de cujus" como lavradora (fls. 11/13).

No que toca às testemunhas todas confirmaram o labor rurícola exercido por Maria Gecy de Lima. Afirmaram o trabalho dela na roça de forma contínua até a data do óbito, desempenhado com a ajuda do cônjuge (fls. 55/56)

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 887391 / SP, processo 2006/0203582-9, quinta turma, DJe 24/11/2008, Relator ARNALDO ESTEVES LIMA).

Dessa forma, o conjunto probatório é apto a demonstrar que não houve a perda da qualidade de segurada, razão pela qual deve a ação ser julgada procedente.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios fixado na r. sentença, pois em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

O recurso foi apreciado em todos os seus termos, não havendo nada a ser discutido ou acrescentado nos autos, ficando prejudicado o prequestionamento a dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais.

O presente feito comporta decisão monocrática do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do dependente Valdomiro Coutinho de Lima, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início a partir da citação, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada conforme art. 75 da Lei 8.213/91, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007193-10.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007193-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELIANA NAKASONE SHIROMA
ADVOGADO : RODOLFO RAMER DA SILVA AGUIAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071931020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, com base no artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-acidente, sob o argumento de que ele não pode ser acumulado com aposentadoria concedida posteriormente à edição da Lei nº 9.528/1997.

Em razões recursais, sustenta que existe a possibilidade de acumulação, desde que a moléstia geradora da outorga de auxílio-acidente tenha surgido antes do início da vigência da Lei nº 9.528/1997.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Antes da Lei nº 9.528/1997, o auxílio-acidente era outorgado a título vitalício e a concessão de aposentadoria não lhe prejudicava o recebimento. O novo diploma normativo, porém, vedou a acumulação e, como medida de atenuação, previu que o auxílio-acidente passaria a integrar o salário-de-contribuição para efeito de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/1991.

A mudança trouxe conseqüências embaraçosas aos segurados que já percebiam o auxílio-acidente ou que satisfizeram as exigências respectivas antes da edição da Lei nº 9.528/1997: ele poderia ser acumulado com aposentadoria concedida posteriormente?

O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que existe a possibilidade de acumulação, contanto que a moléstia incapacitante tenha surgido anteriormente à Lei nº 9.528/1997. Ora, se o simples aparecimento da doença antes da inovação legal assegura o direito de acumulação, à mesma conclusão se chega na hipótese de o benefício já estar em vigor:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. MOLÉSTIA SURGIDA ANTES DA LEI 9.528/97. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. "É viável a **acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria**, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei 9.528/97. Não altera a conclusão a circunstância de a ação acidentária ter sido ajuizada após a edição do referido diploma legal. Precedentes da Terceira Seção" (ERESP 431.249/SP, Rel. Min. JANE SILVA, Desembargadora convocada do TJMG, DJe 4/3/08).

2. Embargos de divergência acolhidos para negar provimento ao recurso especial. (STJ, ERESP 487925, Relator Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJ 14/12/2009 e Dje 12/02/2010).

Este Tribunal compartilha da mesma posição:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MOLÉSTIA INCAPACITANTE ANTERIOR A VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.528/97. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS. - Discute-se sobre a possibilidade de acumulação de auxílio-acidente, concedido antes do advento da Medida Provisória nº 1.596-14, de 11 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que conferiu nova

redação aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91, com o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido após a vigência da referida medida. - É devida a cumulação, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei nº 9.528/97, independentemente da época em que foi concedida a aposentadoria. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 44 da Advocacia Geral da União. - Embora permitida a cumulação dos benefícios, não deve ser observado, nestes casos, o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, que integra o valor mensal do auxílio-acidente, no salário-de-contribuição, para os fins de cálculo do salário de benefício da aposentadoria, a fim de que não ocorra "bis in idem". - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. (TRF3, AMS 256245, Relatora Eva Regina, Sétima Turma, DJ 07/06/2010).

A integração do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição para efeito de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria (artigo 31 da Lei nº 8.213/1991) não neutraliza os efeitos da vedação de acúmulo aos segurados que já o recebiam a título vitalício. A aplicação do fator previdenciário, por exemplo, fará com que a contribuição do auxílio-acidente para o valor da aposentadoria seja inferior ao montante que o segurado receberia, se fosse concedido individualmente.

Ademais, na possibilidade de acumulação, nada impediria que a soma dos valores da aposentadoria e do auxílio-acidente transpusesse o limite máximo do salário-de-contribuição fixado legalmente (artigo 33 da Lei nº 8.213/1991).

Observa-se que a substituição do caráter vitalício pela integração aos salários-de-contribuição pode trazer, a princípio, desvantagens ao segurado da Previdência Social.

O auxílio-acidente, assim, deve ser restabelecido.

O termo inicial do benefício deve corresponder à data da cessação indevida (12/03/2008), com acréscimo de abono anual, de acordo com o artigo 40 da Lei nº 8.213/1991.

No que se refere à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009). Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

O termo inicial dos juros de mora corresponde à data da citação (30/09/2009), que coincide com a da intimação do Réu para responder ao recurso de apelação.

Os honorários de advogado devem ser arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação desta decisão, nos termos do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento ao recurso de apelação da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ELIANA NAKASONE SHIROMA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-ACIDENTE (artigo 86 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 12/03/2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020636-16.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.020636-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA LIMA PEREIRA
ADVOGADO : HUGO BENICIO BONFIM DAS VIRGENS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 10.00.00618-9 2 Vt BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Bataguassu/MS que, nos autos dos Embargos à Execução opostos pelo ora agravante, determinou o recolhimento das custas iniciais, sob pena de cancelamento da distribuição, ao fundamento de que "*Dispõe a Lei 3.779 de 11 de novembro de 2009, mais especificamente seu art. 24, parágrafo 1º, que a isenção de custas previstas na referida legislação não se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS no que se refere às demandas que tramitam na Justiça Estadual*" (fl. 39).

Aduz, em síntese, que a decisão agravada afronta o § 2º do art. 24 da noticiada Lei nº 3.779/2009, bem como o art. 27 do Código de Processo Civil, que tratam, respectivamente, do pagamento das custas processuais em relação ao INSS e das despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública.

Alega que na Justiça Estadual é garantido ao ente público o recolhimento das custas processuais após o trânsito em julgado, conforme dispõe o noticiado dispositivo da lei processual.

É o breve relatório. Decido.

A decisão monocrática proferida por este Relator nos autos de origem, quando do julgamento da AC nº 2009.03.99.030928-0/MS, cuja cópia consta da fl. 256, isentou o INSS do pagamento das custas processuais e transitou em julgado em 16/10/2009 (fl. 259), portanto anteriormente à vigência da Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, noticiada na decisão agravada.

Com isso, quer em razão de se tratar de exigência estranha à decisão que transitou em julgado, quer em virtude de a lei em que se fundamenta a decisão agravada ter entrado em vigor posteriormente à coisa julgada que se operou nos autos de origem, a pretensão recursal merece acolhida.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para o fim de afastar a determinação contida na decisão agravada, no sentido de que o INSS efetue o recolhimento das custas processuais dos Embargos à Execução opostos nos autos originários.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020637-98.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.020637-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HUGO BENICIO BONFIM DAS VIRGENS
ADVOGADO : HUGO BENICIO BONFIM DAS VIRGENS
PARTE AUTORA : ANA LIMA PEREIRA
ADVOGADO : HUGO BENICIO BONFIM DAS VIRGENS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 10.00.00975-7 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Bataguassu/MS que, nos autos dos Embargos à Execução opostos pelo ora agravante, determinou o recolhimento das custas iniciais, sob pena de cancelamento da distribuição, ao fundamento de que "*Dispõe a Lei 3.779 de 11 de novembro de 2009, mais especificamente seu art. 24, parágrafo 1º, que a isenção de custas previstas na referida legislação não se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS no que se refere às demandas que tramitam na Justiça Estadual*" (fls. 32 e 309).

Aduz, em síntese, que a decisão agravada afronta o § 2º do art. 24 da noticiada Lei nº 3.779/2009, bem como o art. 27 do Código de Processo Civil, que tratam, respectivamente, do pagamento das custas processuais em relação ao INSS e das despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública.

Alega que na Justiça Estadual é garantido ao ente público o recolhimento das custas processuais após o trânsito em julgado, conforme dispõe o noticiado dispositivo da lei processual.

É o breve relatório. Decido.

A decisão monocrática proferida por este Relator nos autos de origem, quando do julgamento da AC nº 2009.03.99.030928-0/MS, cuja cópia consta da fl. 267, isentou o INSS do pagamento das custas processuais e transitou em julgado em 16/10/2009 (fl. 270), portanto anteriormente à vigência da Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, noticiada na decisão agravada.

Com isso, quer em razão de se tratar de exigência estranha à decisão que transitou em julgado, quer em virtude de a lei em que se fundamenta a decisão agravada ter entrado em vigor posteriormente à coisa julgada que se operou nos autos de origem, a pretensão recursal merece acolhida.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para o fim de afastar a determinação contida na decisão agravada, no sentido de que o INSS efetue o recolhimento das custas processuais dos Embargos à Execução opostos nos autos originários.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020854-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020854-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : RENATO CABRAL NOGUEIRA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00024509120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento da tutela antecipada (fs. 12/13), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 40.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da negação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pelo pleiteante (fs. 31/35).

Destaco, dentre eles, o atestado de f. 31, emitido em 17/05/2010, no qual o subscritor afirma que o requerente é portador de lesão meniscal e ligamentar no joelho esquerdo. Apesar de estar sendo submetido a fisioterapia e medicação desde 01/06/2009, não houve melhora, razão pela qual está aguardando a realização de tratamento cirúrgico com especialista de joelho.

Ademais, o documento de f. 33 informa que ele não pode realizar esforços com o joelho esquerdo.

É de se ressaltar que a profissão do demandante é a de tratorista (f. 30), atividade que exige tais esforços, visto que consiste em dirigir um trator, normalmente com exposição a herbicidas e agrotóxicos. Presente, portanto, a necessidade de afastamento do trabalho.

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a concessão do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001073-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001073-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVINA DONECIANO DE SOUZA MELLO

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 08.00.00161-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 21.07.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data da citação (14.11.08), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o decismum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; e
b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e
c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

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

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j.

08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto

apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata, pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da Autora, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que o marido da parte Autora exerceu atividade urbana e está recebendo aposentaria por tempo de contribuição pelo exercício da atividade comerciário sob o benefício de nº 110.095.097-1, conforme consta às fls. 57/63. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014218-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA DO CARMO SIGUEMURA
ADVOGADO : PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00097-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observada a gratuidade judiciária.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário não restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

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

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no

artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No

mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: íntegra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que a parte Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023492-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : OSVALDO MARIANO DE CARVALHO FILHO
ADVOGADO : TIDEMORE APARECIDA CREMA PEDRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00146-7 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, ante a ausência de requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira;

paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59 da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Houve o cumprimento do período de carência e da exigência de manutenção da qualidade de segurado, já que o Autor esteve em gozo de auxílio-doença no curso da ação.

Em relação ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que o Autor está incapaz para o exercício de trabalho braçal. O fato de desempenhar hoje a função de comerciante não obstrui os efeitos da incapacidade, já que, pelas informações processuais, a atividade é executada em condições rudimentares, sem o emprego de mão-de-obra assalariada. É difícil, assim, imaginar que o Autor possa relegar a outrem as tarefas que exijam esforços físicos.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral para a atividade habitual, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (15/02/2008), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009). Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for atuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

O termo inicial dos juros de mora corresponde à data da citação (15/02/2008)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do Autor**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado OSVALDO MARIANO DE CARVALHO FILHO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 15/02/2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 5380/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051140-30.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.051140-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TIAGO ANTUNES incapaz
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
REPRESENTANTE : EURIDES ANTUNES
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 97.00.00065-5 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 07/02/2000, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a contar da data da citação, no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença, requer que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários periciais.

O Autor pleiteia a reforma da decisão, a fim de que a base de cálculo dos honorários de advogado compreenda doze prestações vincendas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal apresentou manifestação (fls. 214/219).

Cumpra decidir.

De início pertence salientar que a parte Autora faleceu em 04/02/2010, conforme consulta ao Sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído "intuito personae", cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedral Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.

Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."
(TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a RAC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação das apelações interpostas.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066608-34.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.066608-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : APPARECIDA STECCA FONTANEZI
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 98.00.00151-4 1 Vr DOIS CORREGOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 13/06/2000, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação. Por fim, o decisor foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, suscita o INSS preliminares de falta de interesse de agir e de ilegitimidade passiva. No mérito, sustenta que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a revogação da tutela antecipada e a redução dos honorários de advogado para 10% do valor da condenação.

A Autora requer que se majore o percentual da verba honorária para 20% e que a base de cálculo englobe as prestações vencidas até a sentença e adicionadas de doze vincendas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal apresentou manifestação (fls. 150/163).

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Desse modo, não conheço da remessa oficial.

Deve ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva.

Com efeito, a atuação direta da União nas ações de Assistência Social limita-se, na forma do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, ao repasse automático dos recursos sob sua responsabilidade ao Fundo Nacional de Assistência Social, na medida em que forem realizando as receitas, não cabendo ao ente acompanhar a aplicação desses recursos.

Dessa forma, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, nos termos do parágrafo único do artigo 32 do Decreto nº 1.744/95, que prevê o seguinte:

"Art. 32. Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria de Assistência Social, a coordenação geral, o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício.

Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento."

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF/88. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. DESCABIMENTO. ART. 47, § ÚNICO, DO CPC.INTACTO. PROVIMENTO NEGADO.

1.É remansoso o entendimento neste Pretório, que, nos casos de benefício assistencial, é legítima a responsabilidade do INSS para isoladamente responder ao processo.

2.Desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário.

3.Não se encontra violado, pelo v. acórdão regional, o artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.

4. *Decisão monocrática mantida, agravo regimental a que se nega provimento.*
(STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Quaglia Barbosa, AGA nº 508125, v.u, DJ. 04/04/2005, p.363)

Assim, a questão referente à ilegitimidade passiva do INSS, nas ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, já foi pacificada nos tribunais superiores, bem como nesta Corte, restando consolidado tal entendimento na Súmula n.º 22, advinda do Projeto de Súmula n.º 2005.03.00.021046-4, de minha relatoria, in verbis:

"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS."

A preliminar de falta de interesse de agir, do mesmo modo, não merece provimento.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742

(LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A Lei Orgânica da Assistência Social, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

O requisito etário restou preenchido, uma vez que a Autora, no momento da propositura da ação, possuía a idade de 73 anos.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 84/85), o núcleo familiar é composto pela Autora e pelo marido. O único rendimento obtido - R\$ 136,00 - é flagrantemente insuficiente para atender as necessidades básicas da família: as despesas feitas com a aquisição de medicamentos consomem isoladamente o valor de R\$ 100,00, de modo que a quantia residual retrata o quadro de miséria e dificuldades em que os ambos os cônjuges se encontram.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

O princípio da causalidade que orienta a distribuição dos honorários de advogado se justifica até o momento em que a prestação jurisdicional se mantém imprescindível para a satisfação do direito. A questão é importante nas obrigações de trato sucessivo, pois existem prestações cujo vencimento ocorrerá depois do provimento jurisdicional condenatório. Nesse momento, a lide já terá sido composta e o trabalho do advogado não se revela mais necessário.

A Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça comporta essa interpretação. Por isso, a data da decisão condenatória - que pode ser sentença ou acórdão - representa o limite para a incidência da verba honorária. As prestações vencidas posteriormente não integram o objeto do litígio, o que inviabiliza a aplicação do princípio da causalidade na distribuição dos honorários de advogado:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VERBA HONORÁRIA. PRESTAÇÕES VENCIDAS. TERMO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SÚMULA Nº 204/STJ.

1. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

2. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

*3. "Os juros de mora nas ações relativas a **benefício**s previdenciários incidem a partir da citação válida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 204)*

4. Agravo regimental improvid.

(STJ, AgRg nos Edcl no Resp 989894, Relator, Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 07/02/2008 e Dje 05/05/2008).

Adverta-se que a base de cálculo da verba honorária prevista no artigo 20, §5º, do Código de Processo Civil - soma do valor das prestações vencidas com o capital necessário à satisfação das vincendas - está restrita às ações de indenização por ato ilícito, nas quais se preveja o pagamento de pensão alimentícia à vítima ou aos seus dependentes. Não se identifica com a hipótese o pagamento de benefício previdenciário ou assistencial.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Súmula nº 729, interpretou a decisão proferida na ADC nº 4 e excluiu as ações previdenciárias e assistenciais das restrições legais na concessão de tutela antecipada contra o Poder Público. Dessa forma, não há impedimento legal ou judicial a que se propicie o desfrute de prestações antes da finalização do processo.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS e nego provimento à da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005163-54.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.005163-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CARLOS ESPARZA
ADVOGADO : WALTER AUGUSTO CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 07/03/2002, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (Loas), a partir da data de citação, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários de advogado foram arbitrados em 10% do valor da causa. Submeteu-se a decisão ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal apresentou manifestação (fls. 208/212).

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Desse modo, não conheço da remessa oficial.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social (fls. 229/234), o núcleo familiar é composto pelo Autor, pela companheira e por dois filhos. O rendimento mensal corresponde a R\$ 720,00 e, quando é dividido pelos quatro membros da família, assegura uma renda "per capita" equivalente a R\$ 180,00. Ultrapassa-se, assim, o limite de 1/4 do salário mínimo. Aliás, o próprio perito, devido aos bens presentes na habitação - DVD, aparelho de som, entre outros - enquadrou a família na classe média e não visualizou sinais de miserabilidade.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência econômica, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores da concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002928-93.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.002928-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUGUSTO VICENTE DE MORAIS

ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 03/07/2003, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora segundo a variação da taxa Selic. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas em atraso. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício corresponda à data de elaboração do laudo social, os juros de mora equivalham à taxa mensal de 1,0%, a base de cálculo da verba honorária se restrinja às prestações vencidas até a sentença e haja exclusão do reembolso da verba pericial.

O Autor apelou adesivamente, a fim de que se majore a verba honorária para 20% do valor da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal apresentou manifestação (fls. 113/124).

Cumpre decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao

passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 42/46), atesta que o Autor é portador de doença - artrose do joelho direito, de grau grave, conseqüente à fratura em terço proximal de tíbia e fíbula - que o impossibilita de desempenhar atividade laboral que exija esforços físicos.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 55/57), o Autor vive sozinho e habita casa cedida pelo sobrinho. O imóvel apresenta condições precárias de higiene e limpeza. O único rendimento obtido corresponde ao auxílio-acidente no valor de R\$ 73,00 e não é suficiente para cobrir as despesas mensais com alimentação, energia elétrica e medicamentos.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Entretanto, não pode haver a acumulação do benefício assistencial com qualquer outra prestação da Seguridade Social; remanesce, então, ao Autor o direito de opção pelo mais vantajoso. Como o valor do auxílio-acidente corresponde a R\$ 73,00, o benefício aqui postulado deve prevalecer.

O termo inicial deve corresponder à data da citação, na qual o INSS passou a conhecer a pretensão e a poderia, assim, ter satisfeito.

Quanto aos juros de mora, o Código Tributário Nacional, no artigo 161, §1º, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, eles são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês. Incabível, *in casu*, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício assistencial. Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário"

(AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

Assim, os juros são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, já que o número de prestações vencidas, que correspondem às situadas entre a data da citação - 30/06/2000 - e a da prolação da sentença - 03/07/2003 -, é significativo e assegura uma remuneração adequada ao profissional do direito.

A sistemática adotada pela sentença no pagamento dos honorários de perito está em concordância com a Resolução n.º 281 do Conselho da Justiça Federal. O INSS, como autarquia federal, possui personalidade jurídica, da qual decorre a existência de patrimônio próprio. Assim, a responsabilidade pelas verbas de sucumbência não pode ser atribuída à União, o que obriga a autarquia a reembolsá-la das despesas efetuadas com o trabalho dos peritos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação do INSS e nego provimento ao recurso adesivo do Autor**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006277-07.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.006277-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LERCINDA ALVES DA SILVA PINTO
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro
CODINOME : LERCINDA ALVES DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 06/06/2003, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a contar da data da citação, no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações em atraso. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença, requer que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

A Autora apelou adesivamente, a fim de que se majore a verba honorária para 15% do valor da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal apresentou manifestação (fls. 128/133).

Cumpre decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 10/09/2005, conforme consulta ao Sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.

Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."

(TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a RAC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação da apelação e do recurso adesivo.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036556-21.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.036556-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS SANTANA incapaz
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
REPRESENTANTE : MARIA DE JESUS MACHADO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG. : 99.00.00028-8 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 02.02.2001 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS)**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (26.04.1999), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Houve isenção ao pagamento de despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso interposto pelo INSS.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 39/41), atesta que o Autor é portador de deficiência mental que o impossibilitam para o desempenho de atividade laboral.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social, realizado em 28.06.2006, o núcleo familiar é composto pelo Autor e sua mãe, devendo ser excluído desse conceito o irmão do Autor, haja vista não estar elencado no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS e por possuir renda própria. Assim a renda familiar é proveniente da pensão alimentícia recebida pelo Autor no valor de R\$ 190,00 (cento e noventa reais), sendo o total das despesas é de R\$ 325,00 (trezentos e vinte e cinco reais), com alimentação e medicamentos. Residem em casa cedida, extremamente simples e sem forro.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (26.04.1999).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ANTÔNIO CARLOS SANTANA, representado pela Sra. Maria de Jesus Machado para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 26.04.1999 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002301-45.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.002301-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NATAL MOREIRA
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. Índice de 147,06%. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a correção dos salários-de-contribuição que serviram como base para cálculo do benefício, pela variação do salário mínimo, no período de março/1991 a agosto/1991, no percentual de 147,06%; sobreveio sentença pela improcedência do pedido, ficando sobrestada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido após o advento da Constituição de 1988.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, cometendo, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

Por outro lado, mencionada lei assim dispôs:

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Ainda:

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Assim, às benesses concedidas após o advento da Constituição de 1988, aplicam-se as disposições da Lei n. 8.213/1991, devendo, pois, ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição. Incabível, portanto, a incidência do percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no período de março/1991 a agosto/1991, para tal mister. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...).

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...).

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(REsp n. 530228/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 26/08/2003, DJ 22/09/2003, p. 408)

Ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 147,06% INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp n. 524181/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 05/8/2003, DJ 15/09/2003, p. 385)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016564-93.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.016564-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ADELINO UMBELINO DA SILVA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP

No. ORIG. : 02.00.00148-4 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ADELINO UMBELINO DA SILVA contra a decisão juntada às fls. 20, proferida nos autos de ação objetivando Amparo Social, que indeferiu o pedido de fornecimento de transporte gratuito (passe) ao ora agravante.

Às fls. 47 foi proferida decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

No entanto, consoante se verifica do ofício juntado às fls. 63, obtido junto ao terminal desta Egrégia Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001431-75.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.001431-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : CLEITON DIAS

ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiência não configurada. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 13.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o pleito se baseia em suposta incapacidade do vindicante.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Nessa seara, o laudo pericial foi conclusivo quanto à aptidão da parte autora ao exercício de atividades laborativas (fs. 72/73).

Dessa forma, patente que o pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação perseguida.

Ausente a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006933-06.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.006933-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA YUKIE KAVAZU e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS nos autos de ação Previdenciária ajuizada por FRANCISCO PEREIRA DA SILVA.

Através da petição de fls. 175/177 o autor formula pedido de desistência deste feito, com o que concordou o INSS (fls. 182).

Diante do exposto, **homologo a desistência** supra para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, deixando de condenar o autor em custas e honorários advocatícios, por ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita (fls. 83). Outrossim, dou por prejudicada a apelação interposta pela autarquia previdenciária e a remessa oficial.

Publique-se e intime-se, remetendo-se os autos, oportunamente, ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011002-45.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONESINA ALVES DE LIMA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS
No. ORIG. : 03.00.00095-4 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Restabelecimento. Tutela antecipada deferida. Requisitos preenchidos. Reimplantação concedida. Determinada, nos termos dos arts. 515, § 1º e 516 do CPC, a restauração do

amparo social, desde a suspensão efetivada na via administrativa e a incidência de correção monetária e juros de mora sobre eventuais parcelas vencidas. Apelação do INSS a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de restabelecimento de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a reimplantação do benefício requerido, confirmando os efeitos da tutela antecipada deferida a f. 30, bem assim a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

A f. 69, a autarquia securitária informou a reativação do benefício, a partir de 01/09/2003.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, frente às suas condições pessoais e enfermidades que a acometem. De efeito, colhe-se do laudo médico pericial (fs. 84), que a vindicante apresentava, no momento do exame, "**PATOLOGIA DA COLUNA (LOMBOCIATALGIA), HIPERTENSÃO ARTERIAL, OBESIDADE, SEQUELA-**

AVCI" e fazia uso de medicação controlada (barbitúricos). Das respostas aos quesitos de f. 47, observa-se que o experto considerou a autora totalmente incapaz ao labor e que não podia "*exercer suas ocupações normais em sua plenitude*". Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

De outra parte, tratando-se de ou patologia irreversível, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação da aludida benesse, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde da promovente.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 93), a despeito de sua concisão, revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, consta do citado relatório, datado de 01/3/2004, que a autora, desempregada à época, residia com o filho Luis Adir de Souza, menor de idade, em imóvel que, embora fosse de propriedade daquela, fora construído com o auxílio da Prefeitura Municipal. Conforme anotado pela assistente social, a única renda da família, no valor de R\$ 15,00 (quinze reais), provinha do Programa Bolsa Escola do Governo Federal. Destacou-se, também, que a autora recebia auxílio do "*ex-esposo*" para pagar as despesas de água, luz e gás e da Prefeitura, amigos e igreja com relação à alimentação.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Nada obstante o magistrado singular tenha se quedado silente no tocante ao termo inicial da restauração do benefício, bem assim sobre a incidência de correção monetária e juros de mora sobre eventuais parcelas vencidas, é cediço que o efeito devolutivo, intrínseco às apelações, permite que o órgão *ad quem* examine não só as questões abordadas pela sentença, mas também aquelas que, suscitadas, deveriam ser, igualmente, por ela solvidas. A devolutividade abarca, assim, as matérias que careciam de apreciação pela instância inferior e, efetivamente, não o foram (arts. 515, § 1º, e 516 do CPC).

Dessa forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito à prestação vindicada, no valor de um salário mínimo, a partir da data da cessação da benesse, anteriormente, concedida (f. 24), posto que indevido o cancelamento, na seara administrativa (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 678234, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 11/10/2004, v.u., DJU 09/12/2004, p. 381; AC 1166819, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/06/2007, v.u., DJU 18/07/2007, p. 470; AC 591781, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/5/2004, v.u., DJU 29/07/2004, p. 278; AC 861198, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2003, v.u., DJU 17/10/2003, p. 530).

As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e verbete 85 da Súmula do STJ c/c art. 219, § 5º, do CPC, n.r.), serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Saliente-se que o pagamento das parcelas vencidas deverá atentar à forma prevista no artigo 100 da CR/88, considerando-se, também, o disposto no § 3º do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91 (n. r.). Os juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p.

95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, determino, consoante disposto nos arts. 515, § 1º, e 516 do CPC, a reimplantação do benefício, a partir da suspensão na esfera administrativa, bem assim a aplicação da correção monetária e o cálculo dos juros de mora, nos termos explicitados neste decisório e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, devem ser mantidos, também, os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034462-61.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034462-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA ODETE PINTO DEMORI
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 02.00.00188-4 1 Vr MONTE MOR/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença prolatada em 25.07.06 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 26.11.2002, já que ultrapassados mais de 30 dias entre a data o óbito e o ajuizamento da ação, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, inclusive com o pagamento do décimo terceiro, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas no termos da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer, em síntese, a parte Autora a fixação da data do óbito (16.04.2001) como termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser mantido a partir da data da citação efetivada em (26.11.2002), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação da parte Autora na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA ODETE PINTO DEMORI, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em (26.11.2002) e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001444-88.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.001444-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IRACY LAZARINI RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida. Sentença reformada. Pedido inicial parcialmente procedente. Termo inicial: a partir da citação. Termo final: data da implantação da pensão por morte.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 18.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

A fs. 117/122, o INSS se manifestou pela inviabilidade de propor acordo, aduzindo que a autora passou a receber pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, ocorrido em 06/10/2006.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei

10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprovou que à época do ajuizamento da demanda possuía 65 (sessenta e cinco) anos de idade (fs. 02 e 09).

De outra banda os documentos acostados a fs. 117/122 demonstram ter sido concedido à postulante, o benefício de pensão por morte, decorrente o óbito de seu marido Bento Rodrigues Filho.

Assim, resta perquirir se a solicitante poderia ter a subsistência provida pela família, até a sobrevivência do falecimento do marido.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 45/48) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 08/08/2005, que a família da postulante, então constituída por ela e seu marido, tinha como única renda o benefício de aposentadoria por idade recebido pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, correspondente, na época, a R\$ 300,00 (trezentos reais). Embora o casal residisse em casa própria e tivesse 04 filhos, o perito social anotou que nenhum deles tinha condições de colaborar no sustento dos pais. Além disso, as despesas declaradas com água, energia elétrica e medicamentos, sem falar em alimentação, atingia quase a metade dos rendimentos auferidos pelo marido da autora.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* era inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inexistente, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ou seja, 25/05/2005 (f. 28), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC), até a data de concessão de pensão por morte à postulante, em 06/10/2006 (f. 122).

No tocante aos juros e correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos dos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito.

Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para julgar procedente, em parte, o pedido inicial, e determinar a implantação do benefício assistencial à vindicante, a partir da data da citação até a data de implementação da pensão por morte. Nos moldes dos arts. 293 e 462, ambos do CPC, fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a contar da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Saliente-se que o pagamento das parcelas vencidas deverá observar à forma prevista no artigo 100 da CR/88, considerando-se, também, o disposto no § 3º do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91 (n. r.). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001105-92.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001105-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : LUIZMAR CARDOSO PORFIRIO

ADVOGADO : DARCIO BORBA DA CRUZ JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00011059220054036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial interposta contra sentença prolatada em 30.09.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de auxílio-doença a partir de **sua cessação em 16.02.2004 e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez em 06.03.2009 (juntada do laudo pericial)**, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais de forma total e permanente (fls. 137/140).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em relação ao termo inicial, verifica-se que há nos autos documento demonstrando a concessão e cessação do benefício (auxílio-doença) cessado em 16.02.2004, em virtude de alta médica. Outrossim, forçoso é reconhecer que há no laudo pericial informação desde quando a parte Autora encontra-se doente devendo ser fixado o termo inicial do benefício a partir de 16.02.2004 e posterior conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 06.03.2009 (data da juntada do laudo pericial).

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido." (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprе observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019570-16.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019570-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIMARA HENRIQUE DA SILVA

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO

No. ORIG. : 03.00.00984-3 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.10.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (29.09.2003), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi tornada definitiva a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer, preliminarmente, que a apelação seja recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e à correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação do Réu.

Cumprе decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao

passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 102/111), atesta que a Autora é portadora de deficiência e doenças que a impossibilitam para o desempenho de atividades laborais, estando incapacitada total e permanentemente.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 119/120) amparado pela prova testemunhal (fls. 129/130), a Autora reside sozinha, não possui condições de sustentar nem seus próprios filhos e encontra-se desempregada em decorrência das moléstias que a acometem. Apesar do laudo social reportar que a Autora vive maritalmente com o Sr. Luiz Pereira Braga, não há provas nos autos de que essa relação se trata de uma união estável, na qual se configura entre um homem e uma mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (29.09.2003).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (29.09.2003), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025592-90.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA GONCALVES incapaz
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
REPRESENTANTE : NELSON LOPES GASPAS
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 03.00.00066-7 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.11.05 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92 **a contar do requerimento administrativo (26.03.2003)**, no valor de um salário mínimo, incluído 13º (décimo terceiro) referente ao mês de dezembro de cada ano, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da liquidação. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença, que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo final dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial da apelação, particularmente no que pertine aos honorários advocatícios.

Os presentes autos foram encaminhados ao gabinete da Conciliação e, embora houvesse a proposta de acordo pela Autarquia Previdenciária, a parte Autora deixou transcorrer in albis o prazo para aceitação.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 63/66), atesta que a autora é portadora de deficiência que a impossibilita para o desempenho de grandes e médios esforços, estando incapacitada física e mentalmente, de maneira geral e definitiva, para o exercício de atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 147/148) amparado pela prova testemunhal (fls. 149/152), o núcleo familiar é composto pela Autora, sua irmã e seu cunhado. Residem em casa bastante deteriorada cedida à família, cômodos pequenos, sem forro e piso de cimento. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria por invalidez recebida pelo cunhado, que não figura no rol do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 para fins de cálculo da renda mensal per capita.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, realizado em 26/03/2001 (fl. 31), e não em 26/03/2003, conforme **erro material** cometido na sentença (fl. 164), reconhecido pelo apelante (fl. 214). Ressalte-se que, no caso deste benefício, não há condenação em gratificação natalina.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **APARECIDA GONÇALVES** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 26.03.2001 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043755-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043755-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO NICOLAU e outros
: ROSELI DE OLIVEIRA NICOLAU
: ROSANA DE OLIVEIRA ALVES
: REGINA DE OLIVEIRA DOS SANTOS
: RONALDO DE OLIVEIRA NICOLAU
: RENATA NICOLAU ALVES
ADVOGADO : ELISANGELA DE OLIVEIRA BONIN

SUCEDIDO : RUTE DE OLIVEIRA NICOLAU falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 04.00.00031-3 3 Vr ITU/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.06.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) a contar da data da citação efetivada em 09.12.2004, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Por fim, o decism foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Cumpre decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 22.03.2007, conforme certidão de óbito (fl. 103).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedral Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.

Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada." (TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

No caso em tela a parte Autora vinha recebendo o benefício assistencial cessado em 20.12.2009 em razão do óbito.

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação da remessa oficial e do recurso interposto.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044162-27.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.044162-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS ROBERTO PIRES RABELO

ADVOGADO : CLAUDINE JACINTHO DOS SANTOS

No. ORIG. : 03.00.00007-0 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que concedeu o benefício de auxílio-acidente, a partir de 1º de janeiro de 2000, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários de advogado foram fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença e adicionadas de doze vincendas. Não se submeteu a decisão ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que não houve o preenchimento dos requisitos fixados pela legislação para a percepção do benefício requerido. Supletivamente, requer que o termo inicial corresponda à data da juntada do laudo pericial, os juros de mora sejam reduzidos para 0,5% ao mês e os honorários de advogado, para 10% do valor da condenação.

O Autor apelou adesivamente, a fim de que se conceda o benefício de aposentadoria por invalidez.

Cumprido decidir.

Deve ser pronunciada a nulidade da sentença, uma vez que a concessão de auxílio-acidente extrapola os limites do pedido, circunscritos ao auxílio-doença.

A natureza específica de cada prestação torna antiquada a aplicação da fungibilidade: o auxílio-doença se limita ao período em que o segurado ficar incapacitado para o trabalho por mais de 15 dias (artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/1991), enquanto que o auxílio-acidente depende da consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza (artigo 86, caput, da Lei nº 8.213/1991). Pressupõe a perpetuação de um quadro de incapacidade que, de acordo com as circunstâncias, pode vir precedido de auxílio-doença.

Ademais, não há nos autos informações de que a doença contraída pelo Autor tenha provindo de qualquer acidente, de evento infortunístico.

Assim, a sentença se baseou em causa de pedir - fatos - de que as partes sequer cogitaram no desenrolar da ação, o que torna ausente a correlação entre o pedido do Autor, delimitado pela causa de pedir próxima, e o provimento jurisdicional.

No presente caso, o MM Juiz considerou a presença de acidente de trabalho em sentido amplo e deferiu auxílio-acidente, embora o Autor tivesse pedido a concessão de auxílio-doença. Agiu em desconformidade com o que determina o artigo 460 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Desta forma, faz-se mister observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença fixando o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, consoante entendimento firmado pela Sétima Turma desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO EXTRA PETITA - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- A sentença que não observa a pretensão posta na inicial e julga de modo diverso do pedido é extra petita.

(...)

- *Apelação do INSS prejudicada*".

(AC nº 98.03.019943-9, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 21.06.04, DJU 09.09.04, p. 420)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA 'EXTRA PETITA' - NULIDADE ABSOLUTA - RECURSO PREJUDICADO.

(...)

3. *Caracterizado o julgamento extra petita, uma vez deferido pelo Juiz prestação diferente da que lhe foi postulada, mister a anulação da r. sentença monocrática.*

4. *Prejudicado o recurso do autor."*

(AC nº 1999.03.99.069610-2, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, j. 22.11.04, DJU 13.01.05, p. 103).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO CITRA PETITA - LEI 6423/77 - REAJUSTES NÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 8213/91 E 8542/92 - IRREDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- *É nula a sentença que, não observando corretamente a pretensão posta na inicial, deixa de apreciar um ou mais pedidos.*

(...)

- *Apelação da parte autora prejudicada."*

(AC nº 98.03.075453-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09.08.04, DJU 30.09.04, p. 525).

Nesse sentido, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 128, acerca da necessária correlação entre a demanda e a tutela jurisdicional, não permitindo ao MM. Juiz *a quo*, decidir além ou fora, nem ficar aquém, *in verbis*:

"O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

Cabe lembrar a lição do eminente jurista Humberto Theodoro Júnior, em Curso de Direito Processual Civil, volume I, 10a edição, editora Forense, pág. 510, a seguir:

"A sentença 'extra petita' incide em nulidade porque soluciona causa diversa da que foi proposta através do pedido. E há julgamento fora do pedido tanto quando o juiz defere uma prestação diferente da que lhe foi postulada, como quando defere a prestação pedida mas com base em fundamento jurídico não invocado como causa do pedido da propositura da ação. Quer isto dizer que não é ilícito ao julgador alterar o pedido, nem tampouco a 'causa petendi'."

Destarte, o MM. Juiz decidiu fora dos limites do pedido, configurando, assim, julgamento *extra petita*, pois conforme consta do pleito exordial, o Autor solicitou o benefício de auxílio-doença, que tem pressupostos e requisitos próprios, sendo que não houve no decorrer da ação modificação em relação ao pedido, não podendo o MM. Juiz conceder outro diverso do que foi pleiteado.

Assim, este Relator decretaria de ofício a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

Nesse sentido, a jurisprudência assim confirma:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE DECIDE SOBRE OBJETO DIVERSO DO QUE LHE FOI DEMANDADO. EXTRA PETITA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ELASTECIMENTO DE INTERPRETAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

3. *Desta forma, a sentença é extra petita, tendo o MM. Juiz a quo decidido matéria diferente da requerida na exordial.*

4. *Com efeito, vige no Direito Processual Brasileiro o princípio da adstração do juiz ao pedido da parte, no sentido que deverá ele decidir a lide nos limites em que foi proposta, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil.*

5. *A propósito, inobstante a ausência de questionamento quanto ao aspecto supracitado, eis que a Apelante-Autora apelou desconsiderando que a sentença cuidou de objeto diverso do que fora demandado, trata-se, na verdade, de matéria suscetível de apreciação de ofício pelo Tribunal, devendo ser anulada tal sentença.*

6. *É possível, entretanto uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, de modo a que a expressão extinção do processo sem julgamento do mérito abranja também as hipóteses em que o juiz a quo profere sentença divorciada da pretensão formulada pela parte ou aquém do pedido, tal como ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito.*

7. *Portanto, o Tribunal poderá, nos casos de julgamento extra petita ou infra petita, julgar desde logo o mérito da pretensão, contanto que cumpridas as exigências estabelecidas na parte final do dispositivo invocado"(se a causa*

versar exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento"). Precedente do Egrégio TRF 4A. Região, 5a. Turma, AC 491391, Rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 15.05.2002.

(...)

9- *Apelação da Autora conhecida, mas improvida, julgando improcedente o pedido inicial.*"

(TRF 2, 5a. Turma, AC nº 95.02.28791-6, Rel. Juiz Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 16.10.2002, DJU 11.06.2003, p. 195).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 515, §3º DO CPC. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. MARCO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Nos termos dos precedentes desta Corte, tratando-se de matéria exclusivamente de direito e estando a causa madura para o julgamento, é de ser ampliada a interpretação dada ao art. 515, §3º do CPC, para abarcar as hipóteses em que a sentença seja extra petita.

(...)

6. *Custas por metade (Súmula 02 do TARGS).*"

(TRF 4, 6a. Turma, AC nº 2003.04.01.022928-1, Rel. Juiz Tadaaqui Hirose j. 07.08.2003, DJU 27.08.2003, p. 781).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, §3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ARTIGO 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO.

1. A parte autora ingressou com a ação para obtenção do benefício assistencial de prestação continuada equivalente a um salário-mínimo mensal, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício de aposentadoria rural por idade.

2. Em virtude do benefício concedido não ter sido objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático, e, portanto, não pode ser mantido por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.

3. O artigo 515, §3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

4. Exegese do artigo 515, §3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

5. Preenchido o requisito idade (67 anos), mas não demonstrada a insuficiência de recursos para prover a sua própria manutenção ou de tê-la provida pela família é de se negar o benefício pleiteado, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 1.744/95.

6. (...) a 9(...)

10. *Apelação provida. Preliminar acolhida. Ação julgada improcedente.*"

(TRF 3a. Região/ AC nº 2005.03.99.016053-8 SP 9a. Turma Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 09.09.2005, pág. 731).

Desta forma, convém analisar a matéria discutida nos autos.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia

grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59 da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

A perícia constatou que o Autor é portador de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, o que dispensa o cumprimento do período de carência.

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, verifica-se que houve o pagamento de mais de 120 contribuições mensais, o que gera a adição de doze meses ao período de graça iniciado em 1º de janeiro de 2000. Desde a cessação dos recolhimentos, não consta no CNIS e na CTPS qualquer registro de relação de trabalho; a ausência de anotação constitui um dos critérios de aferição de desemprego, de molde a prorrogar por mais doze meses a filiação previdenciária. Totaliza-se, assim, o prazo de 36 meses:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. REGISTRO NO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos do § 4º do art. 15 da Lei 8.213/91, ocorre a perda da **qualidade de segurado** "no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos". 2. "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a **comprovação do desemprego** por outros meios admitidos em Direito" (Súmula 27/TNU). 3. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 922283, Relator Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJE 02/02/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO JUNTO AO MINISTÉRIO DO TRABALHO. I- O "...registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", constante da redação do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de **desemprego**, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova. A extensão do período de "graça" prevista no aludido preceito legal tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo **desemprego**, não sendo razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória. constitui prova absoluta da situação de **desemprego**, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova. II-"In casu", consoante destacado na decisão agravada, a matéria restou analisada sob o enfoque do caráter social que permeia a legislação previdenciária, considerando-se que o perito fixou a data de início da incapacidade do autor de forma aproximada e o lapso temporal entre tal data e a aludida cessação da **qualidade de segurado** é de, tão somente, seis meses, sendo razoável ponderar-se que ele já estava incapacitado, quando ainda sustentava tal condição. III - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º do CPC, improvido. (TRF3, AC 1450686, Relator Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJE 26/05/2010).*

Embora da data da cessação das contribuições - 1º de janeiro de 2000 - até a do ajuizamento da ação - 23/01/2003 - tenha decorrido o período de três anos, a perda da qualidade de segurado apenas ocorre no dia seguinte ao do término do prazo previsto para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao da consumação do período de graça (artigo 5º, §4º, da Lei nº 8.213/1991).

Como havia situação de desemprego e a manutenção do vínculo previdenciário passaria a depender do recolhimento de contribuições na condição de segurado facultativo, o Autor apenas perderia a qualidade de segurado em 16 de fevereiro de 2003, nos termos do artigo 30, II, da Lei nº 8.212/1991; só que propôs a ação em janeiro do mesmo ano.

Em relação ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que o Autor está incapaz total e permanentemente para a execução de qualquer trabalho.

Não obstante, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, já que a ele se restringiu o pedido formulado pelo Autor na petição inicial.

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação - 28/02/2003 -, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.906/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA.

INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido.

(AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **anulo de ofício a sentença e, com base no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido** formulado na inicial, na forma da fundamentação exposta. Julgo prejudicado o exame da apelação do INSS e do recurso adesivo do Autor.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARCOS ROBERTO PIRES RABELO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 28/02/2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003928-56.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.003928-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOSE RAMOS DE OLIVEIRA E SILVA
ADVOGADO : SIDNEI RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
CODINOME : JOSE RAMOS DE OLIVEIRA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.83.006908-9 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ RAMOS DE OLIVEIRA E SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 50, que nos autos de ação previdenciária indeferiu o pedido de antecipação da tutela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 63/74 o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037644-74.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.037644-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JORGE TOLENTINO
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.005306-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JORGE TOLENTINO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 68/69, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença ajuizada em face do INSS. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 73/74 foi proferida decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 101/109, o MM. Juiz "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando a antecipação da tutela recursal deferida às fls. 73/74.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058502-05.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058502-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROSALINA LIA DE QUEIROZ
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00097-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o

cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91 e artigo 93 §2º, do Decreto nº 3.048/99).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. *Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

7. *Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.*

(...)

11. *Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."*

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - *Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

V - *Apelação desprovida."*

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada nos limites impostos pela legislação previdenciária, a parte Autora trouxe aos autos as Certidões de nascimento de sua filha, nascida em 17.07.2004; sua própria, e a do pai da criança na qual consta a profissão de seu pai como lavrador. Trouxe ainda cópia da Carteira Profissional do pai de sua filha, com registro como trabalhador rural no período de 23.02.2006 a 27.03.2007.

Os documentos trazidos aos autos não são contemporâneos ao nascimento da criança e os depoimentos testemunhais mostraram-se frágeis .

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...).

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

(...).

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).

Destarte, não demonstrada a condição de segurada, a parte Autora não faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058867-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058867-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROSINEIDE APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00122-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.213/91 e artigo 93, §2º do Decreto n.º 3.048/99).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n.º 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a parte Autora trouxe aos autos a Certidão de nascimento do filho, ocorrido em 07.04.2003, na qual consta a profissão do pai como lavrador e a cópia da Carteira profissional do pai da criança na qual consta vínculo empregatício rural, contemporâneo ao nascimento do filho.

As testemunhas afirmaram que conhecem a Autora como trabalhadora rural. Em que pese a pequena contradição verificada nos testemunhos, quanto ao trabalho rural da Autora durante a gestação, restou comprovado o labor rural durante o período exigido pela legislação.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso IV c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."

(AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004687-17.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.004687-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ENEDINA PEREIRA SOARES DE MOURA
ADVOGADO : HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046871720084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, ante a ausência de requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira;

paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Houve o cumprimento do período de carência e da exigência de manutenção da qualidade de segurado, já que da data de cessação do auxílio-doença até a da propositura da ação não decorreu o prazo de doze meses.

Em relação ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que a Autora está incapaz parcial e temporariamente para a execução do trabalho habitual. Embora o perito tenha dito que os documentos do processo não garantam uma conclusão exata, os exames juntados na inicial trazem diagnósticos similares aos apontados na perícia: tendinite no ombro direito e hérnia discal lombar.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n° 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação do auxílio-doença (27/11/2007), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei n° 8.213/91.

No tocante à correção monetária e juros de mora, a Lei n° 11.906/2009, no artigo 5°, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional n° 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009). Súmula Vinculante n° 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1° do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa n° 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7° da Lei n° 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei n° 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1°).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

O termo inicial dos juros de mora corresponde à data da citação (06/06/2008).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ENEDINA PEREIRA SOARES DE MOURA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 27/11/2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001094-53.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.001094-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010945320084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, ante a ausência de requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no prelado dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59 da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora estava em gozo de auxílio-doença no momento da propositura da ação.

Em relação ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que a Autora está incapaz parcial e temporariamente para o exercício de atividade habitual. A hérnia de disco na coluna lombossacra a impossibilita de executar o trabalho a que estava habituada.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de cessação do auxílio-doença (01/06/2008), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).
Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o

regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

O termo inicial dos juros de mora corresponde à data da citação (21/05/2008).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANTONIA PEREIRA DOS SANTOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 01/06/2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007717-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007717-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLAUDIA ADRIANA STRIPARI RODRIGUES
ADVOGADO : JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.08.009634-9 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 28/40, que deferiu o pedido de antecipação da tutela em ação objetivando a concessão de Amparo Social ajuizada por CLAUDIA ADRIANA STRIPARI RODRIGUES.

Às fls. 44/45 foi proferida decisão que deferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 61/69, o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 44/45.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020528-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020528-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CECILIA NOWAK DE SOUZA
ADVOGADO : ROBERSON AURELIO PAVANETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.21.003218-2 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 91/92, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social ajuizada por CECILIA NOWAK DE SOUZA. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício supra a favor da agravada.

Às fls. 107 e verso foi proferida decisão que concedeu efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento.

No entanto, consoante se verifica da manifestação do Ministério Público Federal às fls. 126/130, foi prolatada sentença nos autos originários, opinando o mesmo pela prejudicialidade deste recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 107 e verso.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036798-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036798-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FABIO LUIS BERTONCELLI
ADVOGADO : MARIO JOSÉ PIMENTA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.003328-6 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (fs. 31/32).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 11/06/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo juízo singular.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por **PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005034-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005034-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA ODETE DOS SANTOS

ADVOGADO : JUBERVEI NUNES BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00149-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Estudo social. Ausência. Imprescindibilidade. Sentença anulada. Apelação prejudicada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenação em custas e honorários advocatícios, ante o deferimento da gratuidade processual à parte autora (f. 16).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Na espécie, o juiz monocrático entendeu pela ausência dos pressupostos à benesse vindicada, sem ensejar a realização de estudo social - instrumento essencial à demonstração da precariedade das condições de vida do postulante do benefício, fornecendo maiores subsídios e elementos de convicção acerca da situação econômica do proponente, fomentando a segurança na prestação jurisdicional, circunstâncias que denotam a importância de seu deferimento, inclusive por força do art. 130 do CPC, segundo o qual "***cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte,***

determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias" (destaquei).

Por conseguinte, a sentença, ao inibir a verificação da presença dos pressupostos legais à prestação pretendida, violou os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, incorrendo em nulidade.

Dessa forma, impõe-se a anulação da sentença, a ser decretada de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, restando, em decorrência, prejudicada a análise da apelação interposta pela parte autora.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ª Região, AC nº 823832, proc. nº 200203990337711, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 21/06/2004, v. u., DJU 12/08/2004, p. 537; TRF-3ª Região, AC nº 628675, proc. nº 200003990563192, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 04/10/2004, v. u., DJU 22/10/2004, p. 548; TRF-3ª Região, AC nº 825039, proc. nº 200061060065516, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/10/2004, v. u., DJU 08/11/2004, p. 665.

Tais as circunstâncias, anulo, de ofício, a sentença, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, dou por prejudicada a apelação interposta pela autora, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para produção de estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006994-83.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.006994-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIUZA PEREIRA ROSA

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01348-8 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da legislação vigente à época do parto, (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.213/91 e artigo 93 §2º, do Decreto 3.048/99).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n.º 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada nos limites impostos pela legislação previdenciária, a parte Autora trouxe aos autos a Certidão de Nascimento da filha, ocorrido em 10.01.2006, na qual consta a profissão dos pais como agricultores; Certidão do INCRA da concessão de lote em assentamento rural em 06.07.2006, certidão de casamento da Autora, na qual consta a profissão dos noivos como agricultores.

Os depoimentos testemunhais corroboraram o início de prova material apresentado.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso IV c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91, no valor de 04 (quatro) salários mínimos.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."
(AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu os dispositivos legais objetados no recurso. Desta feita, não há razão para a interposição do respectivo pré-questionamento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012042-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDILAINÉ DA SILVA CARVALHO

ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL

No. ORIG. : 08.00.00020-3 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autarquia, contra sentença prolatada em 18.12.2008 que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Sustenta a Autarquia preliminarmente, a necessidade da observação do duplo grau obrigatório. No mérito, alega que a parte Autora não preenche os requisitos para a percepção do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Tendo em vista que o valor da condenação não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, não há que se falar em duplo grau de jurisdição, uma vez que o caso concreto subsume-se à hipótese prevista no parágrafo 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

Deste modo, rejeito a matéria preliminar.

No mérito, o direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da legislação vigente à época do parto, (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.213/91, artigo 93, §2º do Decreto n.º 3.048/99).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n.º 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada nos limites impostos pela legislação previdenciária, a parte Autora trouxe aos autos a Certidão de Nascimento do filho, ocorrido em 22.10.2008.

Os depoimentos testemunhais corroboraram o início de prova material apresentado. Ademais, em consulta ao CNIS verifica-se que o pai do filho da Autora era lavrador à época do nascimento da criança e permanece ainda nas atividades rurais.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso IV c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013231-36.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013231-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VANDERLEIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00061-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, por entender o Sentenciante que, no caso, ocorreu, a decadência. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O ilustre Magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, sob o fundamento de que o benefício foi requerido mais de 90 (noventa) dias após o parto, operando-se, por conseguinte, a decadência do direito, com fundamento no artigo 71, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Referido dispositivo foi acrescentado pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e revogado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997 e prescrevia o seguinte:

"A segurada especial e a empregada doméstica podem requerer o salário-maternidade até 90 (noventa) dias após o parto".

No entanto, o salário-maternidade foi alçado à categoria de direito fundamental garantido pela Constituição Federal (art. 7º, XVIII) e, por conseguinte não pode se submeter a qualquer prazo decadencial para o seu exercício.

A propósito do tema, cumpre trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. SALÁRIO-MATERNIDADE. (...)

II- O dispositivo legal que estabeleceu o prazo de 90 (noventa) dias para a empregada doméstica e a segurada especial requererem o salário-maternidade foi revogado não podendo, pois, ser utilizado como fundamento para a recusa do pedido em questão. Ademais, o salário-maternidade é benefício previsto constitucionalmente como direito fundamental, inscrito no artigo 7º, XVIII, da Carta Magna, devendo a interpretação ser a mais benéfica possível à segurada.

III- Recurso da autora provido. Sentença que se anula. Prejudicado o recurso do INSS."

(TRF3, AC nº 1999.03.99.046404-5, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Aricê Amaral, DJU 04.04.01, p. 72).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. DECADÊNCIA. ARTIGO 71, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8213/91, COM A REDAÇÃO DA LEI 8.861/94. 'BÓIA-FRIA'. INOCORRÊNCIA.

- A revogação do parágrafo único do artigo 71 da Lei nº. 8213/91 pela Lei nº. 9.528/97, em verdade, evidencia que o legislador procurou corrigir a distorção estabelecida pela Lei nº. 8.861/94, que inseriu o citado parágrafo ao artigo 71 do PBPS, pois injustificadamente submetida apenas as seguradas especiais e empregadas domésticas ao estreito lapso de noventa dias para o requerimento do salário-maternidade, ainda mais grave se consideradas as naturais e notórias dificuldades do período pós-parto.

- Independentemente da constitucionalidade do parágrafo único do artigo 71 da Lei nº. 8213/91, considerada a realidade do campo, onde as relações de trabalho sempre foram marcadas pelo informalismo, a ausência de registro escrito e a desatenção às exigências legais, em prejuízo dos trabalhadores, que terminam forçados a viver à margem do sistema, os diaristas devem se categorizados, para fins previdenciários, como empregados e não como seguradas especiais. Assim, inaplicável ao caso dos autos o parágrafo único do artigo 71, da Lei nº. 8213/91, com a redação da Lei nº. 8.861/94, vigente à época do parto, porquanto aplicável apenas às seguradas especiais e empregadas domésticas.

- Apelação da autora provida. Sentença reformada, para determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga. Prejudicado o apelo da autarquia."

(TRF3, AC nº 1999.03.99.056004-6, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 19.03.02, P. 469).

"SALÁRIO-MATERNIDADE. DIREITO FUNDAMENTAL E IMPRESCRITÍVEL.

I - O salário-maternidade é direito fundamental e, como tal, está inscrito no inciso XVIII do artigo 7º da Constituição Federal, que não pode ser submetido a qualquer prazo de decadência para o seu exercício.

II - Apelação da autora a que se dá provimento, prejudicado o recurso do INSS."

(TRF3, AC nº 1999.03.99.046302-8, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJU 06.12.02, p. 348).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INÉPCIA DA INICIAL ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECADÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERNIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

IV - O salário-maternidade é direito assegurado constitucionalmente, não podendo, portanto, sujeitar-se ao prazo decadencial previsto no parágrafo único do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, o qual foi expressamente revogado, mediante a afronta ao artigo 7º, inciso XVIII, da Carta Maior.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu provida."

(TRF3, AC nº 2004.03.99.009983-3, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 14.03.05, p. 503).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE DE TRABALHADORA RURAL - DECADÊNCIA DE 90 DIAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- O salário-maternidade é benefício previdenciário previsto constitucionalmente, que não deve ser submetido ao prazo decadencial de 90 (noventa) dias, previsto no revogado parágrafo único do artigo 71 da Lei n.º 8.213/91.

- Apelação da parte autora a que se dá provimento, para desacolher a arguição de decadência do pedido e determinar a remessa dos autos à primeira instância, para seu regular processamento.

- Prejudicada a apelação do INSS."

(TRF3, AC nº 1999.03.99.050365-8, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJU 29.01.04, p. 262).

Além disso, mesmo que o ilustre Prolator da sentença tenha levado em conta a legislação vigente à época do parto da Autora, o fato é que referido dispositivo foi revogado, sendo totalmente descabida a sua aplicação tardia, sob pena de ofensa ao princípio da lei nova mais benéfica, dada a importância da questão social envolvida na matéria.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO IMEDIATA. CASOS PENDENTES.

1. Consoante entendimento consagrado em interativos julgados, em tema de benefício previdenciário, malgrado deva ser observada, em princípio, a lei vigente ao tempo em que o beneficiário atenda às condições exigidas, sua concessão deve ser regida pela lei nova mais benéfica, ante a relevância da questão social pertinente à espécie.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº. 304757, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 14.08.01, DJ 10.09.01, p. 429).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI MAIS BENÉFICA. INAPLICABILIDADE AO BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR.

(...)

- Não há que confundir-se benefício pendente de concessão com benefício concedido sob a égide de lei mais antiga - hipótese de revisão - em que a aplicação da lei mais nova viria a ferir o princípio constitucional do ato jurídico perfeito.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº. 308725, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, j. 24.04.01, DJ 04.06.01, p. 276).

Dessa forma deve ser afastada a decadência e julgada as questões suscitadas uma vez que o MM. Juiz adentrou ao mérito da ação, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e, como tal, não há que se falar em supressão de grau de jurisdição.

Além disso, cumpre ressaltar que o dispositivo no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352, de 2001, autoriza o Tribunal a julgar desde logo a lide, nos casos em que estão presentes os elementos de prova suficientes à formação do convencimento.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91 e artigo 93, §2º do Decreto nº 3.048/99).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada nos limites impostos pela legislação previdenciária, a parte Autora trouxe aos autos cópias da Certidão de Nascimento da filha, nascida em 18.01.2007 e da Carteira Profissional do pai de sua filha com diversos registros como lavrador além da prova testemunhal que vem a corroborar o início de prova material apresentada.

O benefício é devido no valor de 4 (quatro) salários mínimos vigentes, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."

(AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o

regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação** para afastar a decadência e, com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019569-26.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019569-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ELIZANGELA MOREIRA NUNES

ADVOGADO : MARIA LETICIA FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00032-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.213/91 e artigo 93, §2º do Decreto n.º 3.048/99).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n.º 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

II. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada nos limites impostos pela legislação previdenciária, a parte Autora qualificada trouxe aos autos a Certidão de Nascimento de sua filha, ocorrido em 09.08.2007 - fl. 9, na qual consta a profissão do pai como sendo lavrador; cópia do Comunicado de Decisão do pedido administrativo do benefício, no qual consta a data do pedido em 28.12.2007 fl. 10; documentos de folhas 17 a 30, capazes de comprovar a atividade rural exercida pela mãe da Autora, entre 1996 e 2008.

As testemunhas afirmam que a Autora que conhecem a Autora há vários anos e que ela trabalhava, inicialmente, no lote de sua genitora e, que depois passou a trabalhar no lote de seu marido, ambos do Assentamento São Bento, tendo trabalhado durante a gravidez.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso IV c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador.

O benefício é devido no valor de 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento do(a) filho(a) da autora.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."

(AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019773-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : NEUSA VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00035-3 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O ilustre Magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, sob o fundamento de que o benefício foi requerido mais de 90 (noventa) dias após o parto, operando-se, por conseguinte, a decadência do direito, com fundamento no artigo 71, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Referido dispositivo foi acrescentado pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e revogado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997 e prescrevia o seguinte:

"A segurada especial e a empregada doméstica podem requerer o salário-maternidade até 90 (noventa) dias após o parto".

No entanto, o salário-maternidade foi alçado à categoria de direito fundamental garantido pela Constituição Federal (art. 7º, XVIII) e, por conseguinte não pode se submeter a qualquer prazo decadencial para o seu exercício.

A propósito do tema, cumpre trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. SALÁRIO-MATERNIDADE.
(...)

II - O dispositivo legal que estabeleceu o prazo de 90 (noventa) dias para a empregada doméstica e a segurada especial requererem o salário-maternidade foi revogado não podendo, pois, ser utilizado como fundamento para a recusa do pedido em questão. Ademais, o salário-maternidade é benefício previsto constitucionalmente como direito fundamental, inscrito no artigo 7º, XVIII, da Carta Magna, devendo a interpretação ser a mais benéfica possível à segurada.

III - Recurso da autora provido. Sentença que se anula. Prejudicado o recurso do INSS."

(TRF3, AC nº 1999.03.99.046404-5, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Aricê Amaral, DJU 04.04.01, p. 72).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. DECADÊNCIA. ARTIGO 71, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8213/91, COM A REDAÇÃO DA LEI 8.861/94. 'BÓIA-FRIA'. INOCORRÊNCIA.

- A revogação do parágrafo único do artigo 71 da Lei nº. 8213/91 pela Lei nº. 9.528/97, em verdade, evidencia que o legislador procurou corrigir a distorção estabelecida pela Lei nº. 8.861/94, que inseriu o citado parágrafo ao artigo 71 do PBPS, pois injustificadamente submetida apenas as seguradas especiais e empregadas domésticas ao estreito lapso de noventa dias para o requerimento do salário-maternidade, ainda mais grave se consideradas as naturais e notórias dificuldades do período pós-parto.

- Independentemente da constitucionalidade do parágrafo único do artigo 71 da Lei nº. 8213/91, considerada a realidade do campo, onde as relações de trabalho sempre foram marcadas pelo informalismo, a ausência de registro escrito e a desatenção às exigências legais, em prejuízo dos trabalhadores, que terminam forçados a viver à margem do sistema, os diaristas devem se categorizados, para fins previdenciários, como empregados e não como segurados especiais. Assim, inaplicável ao caso dos autos o parágrafo único do artigo 71, da Lei nº. 8213/91, com a redação da Lei nº. 8.861/94, vigente à época do parto, porquanto aplicável apenas às seguradas especiais e empregadas domésticas.

- Apelação da autora provida. Sentença reformada, para determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga. Prejudicado o apelo da autarquia."

(TRF3, AC nº 1999.03.99.056004-6, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 19.03.02, P. 469).

"SALÁRIO-MATERNIDADE. DIREITO FUNDAMENTAL E IMPRESCRITÍVEL.

I - O salário-maternidade é direito fundamental e, como tal, está inscrito no inciso XVIII do artigo 7º da Constituição Federal, que não pode ser submetido a qualquer prazo de decadência para o seu exercício.

II - Apelação da autora a que se dá provimento, prejudicado o recurso do INSS."

(TRF3, AC nº 1999.03.99.046302-8, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJU 06.12.02, p. 348).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INÉPCIA DA INICIAL ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECADÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERNIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

IV - O salário-maternidade é direito assegurado constitucionalmente, não podendo, portanto, sujeitar-se ao prazo decadencial previsto no parágrafo único do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, o qual foi expressamente revogado, mediante a afronta ao artigo 7º, inciso XVIII, da Carta Maior.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu provida."

(TRF3, AC nº 2004.03.99.009983-3, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 14.03.05, p. 503).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE DE TRABALHADORA RURAL - DECADÊNCIA DE 90 DIAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- O salário-maternidade é benefício previdenciário previsto constitucionalmente, que não deve ser submetido ao prazo decadencial de 90 (noventa) dias, previsto no revogado parágrafo único do artigo 71 da Lei n.º 8.213/91.

- *Apelação da parte autora a que se dá provimento, para desacolher a arguição de decadência do pedido e determinar a remessa dos autos à primeira instância, para seu regular processamento.*

- *Prejudicada a apelação do INSS."*

(TRF3, AC nº 1999.03.99.050365-8, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJU 29.01.04, p. 262).

Além disso, mesmo que o ilustre Prolator da sentença tenha levado em conta a legislação vigente à época do parto da Autora, o fato é que referido dispositivo foi revogado, sendo totalmente descabida a sua aplicação tardia, sob pena de ofensa ao princípio da lei nova mais benéfica, dada a importância da questão social envolvida na matéria.

Neste sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO IMEDIATA. CASOS PENDENTES.

1. Consoante entendimento consagrado em interativos julgados, em tema de benefício previdenciário, malgrado deva ser observada, em princípio, a lei vigente ao tempo em que o beneficiário atenda às condições exigidas, sua concessão deve ser regida pela lei nova mais benéfica, ante a relevância da questão social pertinente à espécie.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº. 304757, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 14.08.01, DJ 10.09.01, p. 429).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI MAIS BENÉFICA. INAPLICABILIDADE AO BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR.

(...)

- Não há que confundir-se benefício pendente de concessão com benefício concedido sob a égide de lei mais antiga - hipótese de revisão - em que a aplicação da lei mais nova viria a ferir o princípio constitucional do ato jurídico perfeito.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº. 308725, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, j. 24.04.01, DJ 04.06.01, p. 276).

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91, artigo 93, §2º do Decreto nº 3.048/99).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada nos limites impostos pela legislação previdenciária, a parte Autora trouxe aos autos apenas cópia da Certidão de Nascimento do filho, nascido em 23.05.2003 e da sua Certidão de Casamento, realizado em 18.04.1998, na qual consta a profissão do marido como ajudante e dela como do lar.

Juntou ainda as declarações de atividade rural de folhas 12/14, datadas de março de 2007, portanto, não contemporâneas ao nascimento do filho.

A prova testemunhal mostrou-se frágil e a documentação não demonstra a atividade rural pelo período exigido.

Destarte, não demonstrada a condição de segurada, a parte Autora não faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021176-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EDINEIA PEREIRA DE MELO

ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00035-5 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsas, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da legislação vigente à época do parto, que ocorreu em 02.06.06 (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91 e artigo 93, §2º, do Decreto nº 3.048/99).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

Os documentos trazidos aos autos não são contemporâneos ao nascimento da criança e os depoimentos testemunhais mostraram-se frágeis .

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...).

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

(...).

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).

Destarte, não demonstrada a condição de segurada, a parte Autora não faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038688-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038688-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LEONILDA CORREA NEVES

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00010-3 2 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da legislação vigente à época do parto, (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91, artigo 93, §2º do Decreto nº 3.048/99).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. *Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

7. *Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.*

(...)

11. *Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."*

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - *Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

V - *Apelação desprovida."*

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada nos limites impostos pela legislação previdenciária, a parte Autora trouxe aos autos a Certidão de Nascimento do filho, ocorrido em 25.05.2004; Certidão do Ministério do Desenvolvimento Agrário, informando que a Autora e o pai da criança receberam em 14.01.2005 um lote onde desenvolvem atividades rurais; Termo de Compromisso, firmado com o INCRA por ocasião da o recebimento do lote.

Os depoimentos testemunhais corroboraram o início de prova material apresentado, informando ainda, que mesmo antes do recebimento do lote no assentamento rural, a Autora cultivava área à beira da pista.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso IV c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA.

INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."

(AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011145-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011145-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : CLEIDE MARILDA RIBEIRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10.00.00116-5 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CLEIDE MARILDA RIBEIRO DO NASCIMENTO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 76, proferida em ação objetivando a Declaração de Tempo de Serviço Comum c.c. Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional, que determinou o processamento do feito pelo rito ordinário.

Às fls. 82 e verso foi proferida a decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa decisão a agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 86/105, o qual não deve prosseguir.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".

Diante do exposto, por entender que a r. decisão de fls. 82 e verso deve ser mantida, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 86/105, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 82 e verso, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019702-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019702-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : DILTON ALBERTO DA SIVLA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00038248420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Desaposentação. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não provimento do agravo de instrumento.

Dilton Alberto da Silva aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a desaposentação e concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição.

O juízo singular indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, ante os documentos apresentados pelo autor, e determinou o recolhimento da taxa judiciária, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da petição inicial (f. 68). Inconformado, o pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) é pessoa pobre, na acepção jurídica do termo, pois sua renda mensal não é suficiente para arcar com as custas do processo; b) apresentou declaração expressa nesse sentido, sendo o que basta para comprovar o alegado; c) cumpriu, assim, todos os requisitos necessários à concessão da gratuidade judiciária, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Decido.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado a f. 71, no sentido da inoportunidade do recolhimento de custas, porquanto o que se discute, no presente recurso, é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual.

Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, verifica-se, dos documentos colacionados, que o recorrente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, recebendo um valor mensal de R\$ 2.206,88 (f. 30).

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária ao autor, o MM. Juízo *a quo* exerceu poder que lhe confere o disposto no art. 5º, da Lei 1.060/50, *contrario sensu*, que estabelece que "*o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.*" (grifo nosso)

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUSTIÇA GRATUITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PARTE. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. BANCÁRIO. DOCUMENTOS JUNTADOS POSTERIORMENTE À PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

I - Não obstante o art. 4º da Lei n. 1.060/50 preceitue que a parte poderá gozar do benefício da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e dos honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, tal presunção legal pode ser infirmada pela existência de prova em contrário, o que ocorreu no caso dos autos, em face dos documentos que atestam a capacidade econômica do autor em arcar com as custas do processo, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

(...)"

(AC nº 728863, Décima Turma, rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18.10.2005, v.u., DJU 16.11.2005, p. 498).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - DECISÃO QUE INDEFERE O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1.060/50 - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

- Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.

- O benefício da assistência judiciária será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família. Contudo, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso.

- "In casu", o agravante "é solteiro, funcionário público e percebe um bom salário".

- Agravo de instrumento improvido."

(AG nº 183811, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/09/2007, v.u., DJU 04/10/2007, p. 381).

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Portanto, determino ao agravante que recolha o valor referente ao preparo exigido à interposição deste recurso (cf. *STJ, AGA nº1122934, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04/08/2009, v.u., DJE 17/08/2009*).

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023003-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023003-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOAO FRANCISCO TAVARES
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 10.00.00053-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Pensão por morte. Requerimento administrativo. Necessidade. Não provimento do agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de pensão por morte, determinou que o agravante comprovasse o requerimento na via administrativa, no prazo de 05 (cinco) dias. Decorrido tal prazo sem manifestação, ficaria suspenso o processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte autora formalizasse o requerimento diretamente em um dos postos do INSS (f. 17).

Sustenta o agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 24.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- *Agravo de instrumento provido.*"

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 383558, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 01/02/2010, v.u., DJF3 18/02/2010, p. 301).

Ressalta-se que não se trata, no caso, do exaurimento da via administrativa, uma vez que não há necessidade de que o interessado esgote todos os recursos administrativos (Súmula nº 09 desta Corte Regional), mas de exigir-se apenas o prévio requerimento do benefício na instância administrativa, mediante a simples comprovação do seu indeferimento pelo INSS ou mesmo a demonstração da inércia deste, pelo não cumprimento do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias para análise do requerimento.

Assim, mostra-se razoável o prazo de 60 (sessenta) dias, concedido pelo MM. Juiz *a quo* para a comprovação do requerimento administrativo, ou melhor, para a suspensão do processo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004269-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VALQUIRIA MARQUES DE BARROS YAMAMOTO
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00020-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)
XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da legislação vigente à época do parto, (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.213/91 e Decreto n.º 3048/99 artigo 93, §2º).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n.º 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".
Colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

Os documentos trazidos aos autos não são contemporâneos ao nascimento da criança e os depoimentos testemunhais não comprovam o labor rural da Autora pelo prazo exigido.

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...).

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

(...).

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).

Destarte, não demonstrada a condição de segurada, a parte Autora não faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007718-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007718-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZINETE SALOME SOARES SILVA
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI
CODINOME : LUZINETE SALOME SOARES
No. ORIG. : 08.00.00219-5 3 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença prolatada em 18/09/2009, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas. Houve isenção de custas. Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela. Não se submeteu o decisum ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que não houve o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. No caso de manutenção da sentença, requer que o termo inicial corresponda à data da juntada do laudo pericial, os honorários de advogados sejam reduzidos para 5% do valor das prestações vencidas até a prolação da decisão e o cálculo da correção monetária e dos juros de mora obedeça aos comandos da Lei nº 11.960/2009.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Houve o cumprimento do período de carência do benefício, já que a Autora efetuou contribuições por prazo excedente a doze meses. Da mesma forma, manteve a vinculação à Previdência Social: na data da propositura da ação, estava em gozo de auxílio-doença, segundo os dados do CNIS.

Em relação ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que a Autora está incapaz para o exercício de atividades habituais. Como existe a possibilidade de desempenho de outras ocupações, deve ser outorgado o benefício de auxílio-doença.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral para o trabalho habitual, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial deve ser fixado a partir da cessação indevida do benefício (01/03/2009), com o acréscimo do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DL 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada LUZINETE SALOME SOARES SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 01/03/2009 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012819-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012819-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAULO ROBERTO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 06.00.00102-2 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu em face da r. sentença prolatada em 01/12/2009, que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença a partir da citação (29/05/2008), com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, submeteu-se o *decisum* ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença, requer a fixação do termo inicial na data de juntada do laudo pericial, a redução dos honorários de advogado para 5% do valor da condenação e a aplicação da Lei nº 11.960/2009 à correção monetária e aos juros de mora.

O Autor também apelou, a fim de que se conceda aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Desse modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que da data de cessação do auxílio-doença - 11/04/2006 - até a da propositura da ação - 24/05/2006 - não decorreu o período de doze meses.

Em relação ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que o Autor está incapaz temporariamente para a execução de trabalho habitual. A Discopatia sintomática e os Episódicos depressivos o impedem de exercer atividade a que estava habituado.

Como não há incapacidade total e permanente, não se viabiliza a outorga de aposentadoria por invalidez.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (29/05/2008), já que nessa data o INSS passou a conhecer a pretensão e a poderia ter satisfeito.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei n° 11.960/2009, no artigo 5°, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional n° 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante n° 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1° do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa n° 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7° da Lei n° 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei n° 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1°).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença, já que o número de prestações vencidas, que correspondem às situadas entre a data da citação e a da prolação da sentença (Súmula n° 111 do Superior Tribunal de Justiça), é razoável e assegura remuneração adequada ao profissional do direito (artigo 20, §3°, do Código de Processo Civil).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Autor e dou parcial provimento à do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado PAULO ROBERTO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 29/05/2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012845-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012845-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SILVIA APARECIDA LOZZI

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00228-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Impende observar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.213/91, artigo 93, §2º do Decreto n.º 3.048/99).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n.º 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada nos limites impostos pela legislação previdenciária, a parte Autora trouxe aos autos apenas cópia da Certidão de Nascimento da filha, nascida em 23.09.2008 e da Carteira Profissional do pai de sua filha, na qual consta registro como trabalhador rural, com data de início em 25.06.2008.

A prova testemunhal mostrou-se frágil em relação a atividade rurícola da Autora e o início de prova material não comprova o exercício da atividade pelo período exigido.

Destarte, não demonstrada a condição de segurada, a parte Autora não faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

Expediente Nro 5350/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071751-72.1998.4.03.9999/SP

98.03.071751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : NEUSA DE FATIMA PEDROSO DE SOUZA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00097-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Constitucional. Renda mensal vitalícia. Deficiente. Ajuizamento da ação em 04/07/1997. Análise do pedido nos termos da Lei nº 8.742/93. Deficiência comprovada. Miserabilidade demonstrada. Benefício deferido. Termo inicial. Correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios. Apelação provida. Sentença reformada.

Aforada ação de conhecimento em 04/07/1997, por Neusa de Fátima Pedroso de Souza, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a percepção de renda mensal vitalícia (Decreto nº 2.172/1997 e art. 139 da Lei nº 8.213/91), processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, dispensando-se a autora do pagamento das verbas sucumbências, por ser beneficiária da gratuidade judiciária (f. 14).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conforme se verifica, visa, a postulante, à concessão de renda mensal vitalícia, nos moldes do art. 139 e §§, da Lei nº 8.213/91.

Denominado, inicialmente, *amparo previdenciário* (art. 1º da Lei nº 6.179/74) e tendente à proteção do hipossuficiente, a renda mensal vitalícia, prevista pelo art. 139 da Lei nº 8.213/91, exigia, à percepção, idade mínima, do postulante do benefício, de 70 (setenta) anos, ou incapacidade; inexistência de rendimentos superior a um salário mínimo; ausência de manutenção por pessoa de quem dependesse, obrigatoriamente, e impossibilidade de sustento, por outro meio. Fazia-se necessária, além disso, a comprovação de filiação ao regime do extinto INPS, em qualquer época, por, no mínimo, 12 (doze) meses, ou à antiga Previdência Social Urbana, após completar 60 (sessenta) anos de idade, sem direito aos benefícios regulamentares, ou, ainda, do exercício de atividade remunerada, mesmo sem filiação, por 05 (cinco) anos, consecutivos ou não.

Tal benefício foi extinto, em 1993, após a regulamentação do art. 203, V, da Constituição da República, com a edição da Lei nº 8.742, sendo substituído, então, pelo benefício de prestação continuada. Entretanto, subsistiu o direito de requerê-lo, até 31/12/1995, desde que preenchidos os requisitos legais, conforme disposto no § 2º, do art. 40, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo art. 39 do Decreto nº 1.744/95, *verbis*:

"Art. 39. A partir de 1º de janeiro de 1996, ficam extintos o auxílio-natalidade, o auxílio funeral e a renda mensal vitalícia.

Parágrafo único. É assegurado ao maior de setenta anos e ao inválido o direito de requerer a renda mensal vitalícia junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS até 31 de dezembro de 1995, desde que atenda, alternativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I, II ou III do § 1º do art. 139 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Em que pese restar ultrapassado o limite temporal, visto que intentada a presente ação, tão-apenas, em 10 de julho de 1997, certo é que, o magistrado, em casos dessa rodem, não está adstrito à conformação jurídica almejada pela parte, desde que preenchidos os requisitos à outorga da benesse (a propósito, REsp nº 180461/SP, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, j. 09/11/1999, DJU 06/12/1999, p. 110; REsp nº 177566/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 17/08/1999, DJU 20/9/1999, p. 77; REsp nº 202931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 04/5/1999, DJU 24/5/1999, p. 231).

Desse modo, não obstante tenha sido postulada renda mensal vitalícia, passo à análise dos requisitos legais, à luz do disposto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei nº 8.742/93.

Pois bem.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E.STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso."*

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, DJU de 18.06.01, p. 00185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos Edcl, AgRg, REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, DJU 04/04/2005, e ainda o contido no REsp nº 308711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, DJU 10/03/2003.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF3, AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006; TRF3, AC nº 865691, Terceira Seção, rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, frente ao que restou constatado pela perícia médica realizada em 30/08/2005. Com efeito, conforme se observa do laudo pericial, a demandante é portadora "*de arritmia cardíaca, valvulopatia mitral, osteoartrose de coluna e insuficiência vascular periférica*", "*necessita tratamento contínuo para manter-se compensada e tentar evitar a progressão do quadro*", e "*apresenta incapacidade total e permanente para atividades que demandem esforços físicos e ou manter-se em posição ortostática, sendo passível de reabilitação para atividades sem essas características*." (fs. 182/184).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 149/155) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 15/09/2005, que a família da proponente, composta por 04 (quatro) pessoas (a autora, o companheiro, um filho dela, com 15 anos e um enteado, de 19 anos), tinha como rendimentos, apenas, o valor de R\$ R\$ 370,00 (trezentos e setenta reais), provenientes do trabalho do companheiro como taxista (R\$ 250,00) e do salário do filho deste, na área rural (R\$ 120,00), importe esse insuficiente para cobrir todas as despesas ordinárias da família.

Anotou-se, também, que a postulante recebia R\$ 65,00 (sessenta e cinco) reais do Programa Bolsa Família, fato que indica o estado de precisão econômica da postulante, visto que tal benefício visa, sobretudo, amparar famílias em situação de pobreza e de extrema pobreza.

Por outro lado, consoante se observa nenhum dos membros provedores da família da requerente ganhava, sequer, um salário mínimo mensal, cujo valor, na época da elaboração do estudo social, correspondia a R\$ 300,00 (trezentos reais). Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ou seja, 12/08/1997 (f. 17), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a

gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagas à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para julgar procedente em parte o pedido inicial, determinando a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 0,5% ao mês, a partir da citação, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029772-56.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.029772-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE DA CRUZ CIATTI

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do benefício, mediante a aplicação do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito ao reajuste pleiteado.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

No que se refere à alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real e da irredutibilidade dos benefícios, o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001603-73.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.001603-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VALDOMIRA GOMES GUERRA e outros

: VICTORIO VARALDO

: MARIA APARECIDA BARBARA FERNANDES

: JOSE FIRINO DE PAULA

: MARCAL DANIEL DE ANDRADE

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA ARRUDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que **julgou improcedente o mandado de segurança** impetrado com o objetivo de determinar à autoridade coatora que reconheça o direito líquido e certo dos impetrantes ao recebimento de resíduos advindos por morte de segurados, devidos aos herdeiros beneficiários. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

A apelação dos impetrantes objetiva a reforma da r. sentença para que o MM Juiz reconheça a inocorrência da prescrição do direito de cobrar as diferenças apuradas no pedido de revisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.
O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Cumprido decidir.

Ab initio, ressalto que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por **ato** ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, qual seja, o não recebimento de resíduos advindos por morte de segurados, devidos aos herdeiros beneficiários.

Os impetrantes alegam a não ocorrência da prescrição do direito alegado; requerem também, recebimento de resíduos advindos por morte de segurados, devidos aos herdeiros beneficiários.

Saliento que as cobranças dos valores atrasados não pode ser deferida em sede de Mandado de Segurança, que não se presta para fins de pagamento das parcelas devidas anteriormente à sua propositura, a teor do que determina a Súmula nº 269, do E. Supremo Tribunal Federal *in verbis*:

"O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança".

Prosseguindo, inteira razão assiste ao órgão do *Parquet*, senão, vejamos:

O MM Juiz de primeiro grau julgou a demanda levando em consideração a decadência do direito dos impetrantes. O recurso em tela insurge-se contra o *decisum* ao fundamento de que não houve a ocorrência da *prescrição* do direito ao aludido resíduo, fato que sequer foi mencionado pelo julgador. É evidente, portanto, a inexistência de nexos lógicos entre a irrisignação contida nas razões de apelação e o teor da r. decisão ora combatida.

Por tais razões, não merece prosperar o recurso de apelação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação** nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001242-44.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.001242-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DOUGLAS APARECIDO MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : SALACIEL MACEIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Interditado. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação autoral parcialmente provida. Apelação autárquica a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e da União Federal, tendo sido excluída, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios de 6% ao ano, da citação, e, a partir de 03/01/2003 segundo a taxa SELIC, e honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação até a sentença. Destacou, no tocante aos juros, que a partir do novo Código Civil, se vigente índice oficial que como a SELIC já incluía a correção monoetária, não incidirá a correção monetária em separado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. O autor também apresentou seu apelo pedindo a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Apresentadas contrarrazões, do INSS, o Ministério Público Federal foi cientificado dos documentos juntados, em 1º grau, e neste grau de jurisdição opinou pelo improvemento dos recursos.

Decido.

Aplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP,

Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323. Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 124/1132). Às respostas dos quesitos formulados pelo autor e pelo INSS foi respondido que o autor é portador de esquizofrenia paranóide acentuada (CID 10 F 20.0), que vem se agravando com a idade, não passível de recuperação, com redução total e permanente da capacidade laborativa, incapacitando-o para atividades diárias e laborativas. Certidão à f. 129, da Unidade de Registro Civil das Pessoas Naturais - 1º Subdistrito da Sede Piracicaba, noticia o registro da interdição do promovente informando que, por sentença de 07/06/2001, foi nomeado seu pai como seu curador.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família. Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 94/96) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Mora com seu pai, aposentado, divorciado, e mais dois irmãos, solteiros, desempregados, sendo um deles, alcóolatra, em casa de 4 cômodos, com piso, sem acabamento, e mobília simples. A aposentadoria do pai era de R\$ 412,00 e os gastos, à época, eram de R\$ 350,00 sem incluir remédios e vestuário. Além do que seu pai, após derrame ocular, tem 60% da visão afetada.

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente excedam o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade, sobretudo ante a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Dessa forma, agiu com acerto o Juiz sentenciante quando reconhece como comprovada a miserabilidade do postulante, diante do quadro clínico que impõe sérias limitações físicas, necessitando sempre de amparo emocional e material, sendo medicamentos, de uso continuado, adquiridos por seu genitor, face a carência de medicamentos em farmácia de rede pública.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do ajuizamento da ação, à míngua de insurgência específica.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Excluída a incidência da taxa SELIC, que não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (APELREE 905032, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/06/2010, p. 668; APELREE 917134, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 13/04/2010, p. 976; AC 924525, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.u., DJU 13/12/2007, p. 604 e AC 1338182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

A verba honorária de sucumbência comporta reforma, para incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed.

Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para explicitar nesta decisão a fixação dos juros e correção monetária: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso autoral, para elevar a verba honorária a 10%, observada a Súmula 111 do E.STJ.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001290-72.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.001290-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : PEDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIO SERGIO MURANO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 27.03.2001 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 15.05.2002, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Acidente, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Assim ficou decidido na r. sentença de primeiro grau, proferida em 14 de maio de 2008: "(...) julgo procedente o pedido do autor, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio-acidente a partir de 23/01/2001, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (...) com coeficiente de cálculo de 50% (cinquenta por cento) (...). Sentença sujeita ao reexame necessário (...)."

Sem a apresentação de recurso voluntário e considerando o reexame necessário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.

II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

In casu, abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 23 de janeiro de 2001 a 14 de maio de 2008, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001145-83.2002.4.03.6117/SP
2002.61.17.001145-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FRANCISCA FRANKA RAMOS

ADVOGADO : ROBERTO PIOLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença que decretou a improcedência do pedido formulado no sentido de restabelecer o benefício de pensão por morte e de condenar o INSS a devolver os valores descontados da renda mensal vitalícia devido à acumulação ilegítima com aquela prestação.

Sustenta que passou a receber renda mensal vitalícia em 15/02/1989. Anteriormente, havia requerido o benefício de pensão por morte -19/11/1985. Com a fixação do termo inicial na data do óbito - 29/08/1985 -, o período de vigência de ambas as prestações passou a coincidir, o que gerou recebimento simultâneo. Apenas em 1998, o INSS percebeu a acumulação indevida e, depois de suspender o pagamento da pensão por morte, passou a descontar integralmente da renda mensal vitalícia os valores recebidos na vigência daquela prestação. Finalmente, decidiu paralisar o desconto, sob o argumento de que houve erro administrativo na acumulação e, graças à boa-fé e à idade avançada da segurada, não detinha ela outra fonte de rendimento.

Requer, então, o restabelecimento do benefício de pensão por morte, por ser mais vantajoso do que a renda mensal vitalícia., e a condenação da autarquia ao reembolso dos valores descontados depois da constatação da acumulação indevida.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégia Tribunal.

Cumprido decidir.

Independentemente das condições em que ocorreu a acumulação indevida de benefícios previdenciários, subsiste ao segurado o direito optar pelo mais vantajoso. Assim, o INSS não podia simplesmente manter a prestação outorgada em

primeiro lugar - renda mensal vitalícia -, se a concedida na seqüência melhor correspondia aos interesses do segurado - pensão por morte, cujo pagamento gera gratificação natalina, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/1991.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE E INVALIDEZ. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DE OPÇÃO PELO AMPARO MAIS VANTAJOSO.

1. Na forma do art. 124, II LB, é vedada a concessão de mais de uma aposentadoria sob o regime geral.
2. Não sendo o caso de direito adquirido, acertado o julgador monocrático ao assegurar à impetrante a opção pelo amparo mais vantajoso, que, in casu, corresponde à aposentadoria por idade."

3. (TRF 4a Região REOMS 2006.72.100004127 - SC 6a. Turma j. 24.08.2007, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus).

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

I - O artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação de amparo assistencial com outro benefício previdenciário, no entanto, não quer dizer que a parte não possa, fazendo jus a ambos os benefícios, optar por um deles. Caso não faça a opção, cabe à Autarquia Federal cessar o benefício assistencial.

II (...) a XIII.

XIV - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(AC nº 2001.03.99.041356-3 Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9a. Turma, DJU 27.01.2005, pág. 294).

A percepção simultânea de benefícios inacumuláveis confere à autarquia o direito de descontar da prestação preponderante os valores indevidamente pagos (artigo 115, II, da Lei nº 8.213/1991). Se houve erro administrativo ou boa-fé do segurado, a compensação ocorre de modo menos traumático: por parcelas e cada uma corresponderá, no máximo, a 30% do valor mensal da prestação subsistente (artigo 154, §2º e §3º, do Decreto nº 3.048/1999). Na eventualidade de má-fé, o desconto poderá se processar na totalidade ou mediante acordo de parcelamento, independentemente de limites quantitativos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ATO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 115 DA LEI N. 8.213/1991 E 154 DO DECRETO N. 3.048/1999. POSSIBILIDADE.

1. Descabe falar em falar em inaplicabilidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91 e 154 do Decreto n. 3.048/99, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça somente afasta a sua aplicação quando a majoração indevida decorre de decisão judicial. 2. Na hipótese de ter ocorrido pagamento a maior de **benefício previdenciário** decorrente de ato administrativo e de ausência de **má-fé do segurado**, pode o INSS efetuar, parceladamente, o **desconto** de até 30% do **benefício**, a fim de restituir a majoração paga indevidamente. Tal comportamento está harmônico com o princípio da legalidade. 3. Diante da natureza alimentar dos **benefícios previdenciários** e da condição de hipossuficiência do **segurado**, mostra-se desarrazoada fixar o **desconto** em seu patamar máximo. 4. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 1110075, Relator Jorge Mussi, Quinta Turma, Dje 03/08/2009).

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PAGAMENTOS FEITOS INDEVIDAMENTE. CARACTERIZAÇÃO DE MÁ-FÉ. PERCENTUAL DE DESCONTO DO BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO.

1. Do art. 154 do Decreto 3.048/99, depreende-se que há duas formas de se proceder a restituição dos valores pagos indevidamente pela Previdência Social: a) nos casos de dolo, fraude ou **má-fé**, os valores deverão ser pagos de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento (§2º do referido artigo); b) nos casos de erro da própria Previdência, o **segurado**, usufruindo de **benefício** regularmente concedido, poderá restituir os valores de forma parcelada, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a 30% do valor do **benefício** em manutenção (§3º do mesmo artigo). 2. No caso, configurada a **má-fé** da autora, perfeitamente razoável o **desconto** da ordem de 50% do **benefício** em manutenção da autora, que não é reduzido a valor irrisório, respeitando o princípio da dignidade humana, conforme precedentes desta Corte. 3. Remessa oficial improvida.

(TRF4, REOMS 200771080019467, Relator Antônio Bonat, Dje 30/06/2008).

Com a constatação do recebimento indevido, o princípio da indisponibilidade do patrimônio público obriga o INSS a descontar as quantias indevidamente recebidas. Também atua nesse sentido a proibição do enriquecimento sem causa (artigo 664, "caput", do Código Civil), mesmo que o beneficiário não tenha agido maliciosamente.

Embora os descontos efetuados pelo INSS não tenham obedecido às exigências legais - deveriam ter ocorrido de modo parcelado e com comprometimento de, no máximo, 30% do valor do benefício subsistente -, ele decidiu paralisá-los posteriormente em atenção à boa-fé e à idade avançada da segurada.

Assim, a condenação deve envolver apenas o restabelecimento do benefício de pensão por morte.

O termo inicial corresponde à data da cessação indevida - 01/07/1998 -, com o acréscimo do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009). Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

O termo inicial dos juros de mora deve ser a data da citação (13/09/2002)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

Ante o exposto, de acordo com o artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada FRANCISCA FRANKA RAMOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 01/07/1998 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013306-98.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.013306-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VITORINO LENHARI
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. Índice de 147,06%. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a correção dos salários-de-contribuição que serviram como base para cálculo do benefício, pela variação do salário mínimo, no período de março/1991 a agosto/1991, no percentual de 147,06%; sobreveio sentença pela improcedência do pedido, ficando sobrestada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido após o advento da Constituição de 1988.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, cometendo, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

Por outro lado, mencionada lei assim dispôs:

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Ainda:

"**Art. 145** - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Assim, às benesses concedidas após o advento da Constituição de 1988, aplicam-se as disposições da Lei n. 8.213/1991, devendo, pois, ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição. Incabível, portanto, a incidência do percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no período de março/1991 a agosto/1991, para tal mister. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...).

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...).

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(REsp n. 530228/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 26/08/2003, DJ 22/09/2003, p. 408)

Ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 147.06%. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp n. 524181/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 05/8/2003, DJ 15/09/2003, p. 385)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013426-44.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.013426-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ELIZEO PARISOTTO
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
CODINOME : ELIZEO PARISOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. Índice de 147,06%. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a correção dos salários-de-contribuição que serviram como base para cálculo do benefício, pela variação do salário mínimo, no período de março/1991 a agosto/1991, no percentual de 147,06%; bem como incorporar, à renda mensal inicial, a variação do IRSM/IBGE, relativa aos dezessete primeiros dias do mês da concessão; sobreveio sentença pela improcedência do pedido, ficando sobrestada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido após o advento da Constituição de 1988.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, cometendo, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

Por outro lado, mencionada lei assim dispôs:

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Ainda:

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Assim, às benesses concedidas após o advento da Constituição de 1988, aplicam-se as disposições da Lei n. 8.213/1991, devendo, pois, ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição. Incabível, portanto, a incidência do percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no período de março/1991 a agosto/1991, para tal mister. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...).

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...).

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(REsp n. 530228/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 26/08/2003, DJ 22/09/2003, p. 408)

Ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 147.06% INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

2. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*"

(REsp n. 524181/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 05/8/2003, DJ 15/09/2003, p. 385)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012633-34.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.012633-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DEMETRIO GUIRALDELLO

ADVOGADO : ANA PAULA DA SILVA BARBOZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO STRADIOTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por DEMETRIO GUIRALDELLO, qualificado nos autos, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria de aposentadoria por tempo de serviço (NB. 79.558.454-7 e DIB. 18/02/1993). Requer a condenação da Autarquia Previdenciária nos seguintes termos:

"a) efetuar a revisão dos critérios na atualização dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo do salário de benefício com a aplicação do índice integral do IRSM, sem qualquer redutor, de fevereiro de 1.990 a janeiro de 1.993, sem redução ou limitação;

b) efetuar o recálculo do valor dos benefícios em número de URVs em 01/03/94, com utilização dos valores mensais calculados pelo índice integral do IRSM (sem fator redutor) de redução ou limitação;

c) efetuar o recálculo do valor dos benefícios em número de URV, com a utilização da URV do primeiro dia do mês de competência de cada parcela usada na apuração da média aritmética, sem redução ou limitação;

d) efetuar o recálculo do valor mantido em cada benefício, obedecendo aos reajustes e formas de conversão constantes dos itens anteriormente expostos, sem prejudicar a incorporação de outras vantagens que forem decorrentes da lei ou decisão da justiça;

e) pagamento das parcelas e diferenças que forem decorrentes das revisões e recálculos determinados nestes autos desde a competência de cada parcela até a efetiva liquidação (Lei 8.213/91, artigo 41, §7º e CLÁS artigo 213), tudo acrescido de juros, honorários de advogados, custas, despesas e demais cominações de lei.

(...)"

A r. sentença de fls. 60/67, proferida em 27 de outubro de 2004, pronunciou a prescrição dos créditos no período anterior a novembro de 1998 e julgou improcedentes os pedidos, na forma do artigo 269, incisos IV e I, do CPC. E declarou a extinção do processo com julgamento do mérito e dispôs que a parte autora arcará com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado, a serem pagos se perder a condição legal de necessitada (arts. 11, §2º e 12, Lei nº 1.060/50). Custas *ex lege*.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 70/78), no qual requer preliminarmente, seja declarada nula a r. sentença com fulcro na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LV), ante o cerceamento de defesa. E, no mérito, sustenta, em síntese, que: a) para o cálculo do salário-de-contribuição, salário-de-benefício e reajustes do próprio benefício, a autarquia deixou de efetuar a aplicação dos corretos índices; b) embora a competência fevereiro de 1994, não faça parte do cálculo da renda mensal inicial, a conversão do benefício em URV lhe causou prejuízo.

Com contrarrazões do INSS (fls. 81/92), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório

Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Inicialmente, refuto a preliminar de cerceamento de defesa, vez que a questão tratada nestes autos é exclusivamente de direito, sendo desnecessária a dilação probatória. Dispõe o artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

Passo ao mérito.

A- CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSIDERADOS NA SUA BASE DE CÁLCULO, APLICANDO-SE O IRSM RELATIVO A FEVEREIRO DE 1994, CORRESPONDENTE A 39,67%.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora é **18 de fevereiro de 1993**. O artigo 21 e parágrafos da Lei nº 8.880/94, dispõem que:

"Art. 21 - **Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.**

§ 1º - Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do dia 28 de fevereiro de 1994.

§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.

§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste." (g.n.)

A redação do § 1º do art. 21 da Lei 8.880/94 é conclusiva, no sentido de que os salários-de-contribuição de competências anteriores a março de 1994, que integraram a base-de-cálculo do salário de benefício devem sofrer a incidência do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) de **fevereiro/94, no percentual de 39,67%**, sob pena de negativa de vigência ao art. 21, § 1º, da Lei 8880/1.994, bem como ao art. 201, § 3º, da CF.

Todavia, o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço com DIB **18/02/93**. Conclui-se, pois, não fazer jus à inclusão do IRSM pleiteado, na correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício, posto que o **mês de fevereiro de 1994 não integrou o período básico de cálculo de seu benefício previdenciário** e, assim, não sofreu a perda que ora reclama.

Frise-se que a correção dos salários-de-contribuição prevista no dispositivo legal retrotranscrito somente abrange os benefícios concedidos na vigência da Lei nº 8.213/91 e a partir de 1º de março de 1994 (artigo 21, "caput", Lei 8.880/94).

B- DO RECÁLCULO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS EM NÚMERO DE URVs EM 01/03/94, COM UTILIZAÇÃO DOS VALORES MENSIS CALCULADOS PELO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM (SEM FATOR REDUTOR) DE REDUÇÃO OU LIMITAÇÃO

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "*a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "*a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior*".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Relativamente à consideração da URV do primeiro dia do mês de competência, não há previsão legal. Nesse teor, transcrevo o aresto a seguir:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. REAJUSTES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DE PROVA. TERMO INICIAL DA CONVERSÃO. LEGALIDADE.

I - Os reajustes de setembro 93 e maio 96 não foram objeto de discussão do acórdão recorrido, resultando não prequestionados. Súmula 282 - STF.

II - A verificação de litispendência com a AC 97.04.51271-6/RS se torna impossível seja por falta de dados nos autos para cotejo, como seu reexame importa em rever matéria de fato. Súmula 07-STJ.

III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia.

IV - Recurso conhecido em parte, e, nessa desprovido." (g.n)

(STJ, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, REsp 354648, Proc. 200101293801, UF: RS, j. 28/05/2002, DJ. 24/06/2002, pg.00327)

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Trago à colação os seguintes julgados:

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, considerando constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94.

Por derradeiro, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e assim, não há que se falar em prejuízo quando da conversão dos valores do mesmo de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94. Diante de tais assertivas é de concluir que a irrisignação do autor não deve prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora e nego provimento à sua apelação, mantendo a r. sentença na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004168-15.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.004168-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : FLORIZA MARIA ROCHA

ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiência não configurada. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido (cfr. f. 86), cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950). Deferida a justiça gratuita (fs. 13/15).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada (fs. 89/92).

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fs. 101/103).

Decido.

De início, destaco que a inoocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de*

deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o pleito se baseia em suposta incapacidade do vindicante (atualmente com 62 anos, f. 07v.).

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Nessa seara, o laudo pericial (fs. 53/58) foi conclusivo quanto à aptidão da parte autora ao exercício de atividades laborativas, portadora de artrose leve, "paciente não apresentava nenhuma patologia que causasse incapacidade laborativa." Sendo relevante observar que a parte autora não apresentou laudo crítico por assistente técnico que divergisse das conclusões do laudo médico-pericial produzido, tampouco requereu nova perícia, razão pela qual é de subsistir a conclusão do perito judicial.

Dessa forma, patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação perseguida.

Ausente a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des.

Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000443-76.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.000443-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PEDRO JOAQUIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. Índice de 147,06%. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a correção dos salários-de-contribuição que serviram como base para cálculo do benefício, pela variação do salário mínimo, no período de março/1991 a agosto/1991, no percentual de 147,06%; sobreveio sentença pela improcedência do pedido, ficando sobrestada a condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido após o advento da Constituição de 1988.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, cometendo, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

Por outro lado, mencionada lei assim dispôs:

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Ainda:

"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado

no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Assim, às benesses concedidas após o advento da Constituição de 1988, aplicam-se as disposições da Lei n. 8.213/1991, devendo, pois, ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição. Incabível, portanto, a incidência do percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no período de março/1991 a agosto/1991, para tal mister. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...).

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...).

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(REsp n. 530228/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 26/08/2003, DJ 22/09/2003, p. 408)

Ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 147.06%. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp n. 524181/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 05/8/2003, DJ 15/09/2003, p. 385)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002300-60.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.002300-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARTIM JOAO FALH

ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. Índice de 147,06%. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a correção dos salários-de-contribuição que serviram como base para cálculo do benefício, pela variação do salário mínimo, no período de março/1991 a agosto/1991, no percentual de 147,06%; sobreveio sentença pela improcedência do pedido, ficando sobrestada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido após o advento da Constituição de 1988.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, cometendo, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

Por outro lado, mencionada lei assim dispôs:

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Ainda:

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Assim, às benesses concedidas após o advento da Constituição de 1988, aplicam-se as disposições da Lei n. 8.213/1991, devendo, pois, ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição. Incabível, portanto, a incidência do percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no período de março/1991 a agosto/1991, para tal mister. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...).

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...).

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(REsp n. 530228/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 26/08/2003, DJ 22/09/2003, p. 408)

Ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 147.06%. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp n. 524181/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 05/8/2003, DJ 15/09/2003, p. 385)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000700-09.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.000700-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDNA APARECIDA LEMOS
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, de auxílio-doença ou de benefício assistencial de prestação continuada. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão de algum dos benefícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento parcial do recurso de apelação (125/132).

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Houve o cumprimento do período de carência, já que a Autora efetuou recolhimentos excedentes a doze meses. Manteve, da mesma forma, a qualidade de segurada da Previdência Social: embora da data da cessação das contribuições - 24/10/1996 - até a da propositura da ação - 01/03/2004 - tenha decorrido prazo superior a oito anos, os documentos médicos de fls. 15/17 atestam a existência de problemas neurológicos desde o ano de 1995.

O fato de o perito não poder estimar a data de início da doença não gera a perda da qualidade de segurado, se, no curso do período de graça, houve a emissão de documentos médicos indicativos da presença da enfermidade.

Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que, acometido de doença incapacitante, deixa de trabalhar e de efetuar contribuições ao sistema previdenciário.

Em relação ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que a Autora está incapaz parcial e temporariamente para a execução do trabalho habitual. Os distúrbios emocionais e as crises convulsivas impossibilitam-na de exercer a atividade a que estava habituada.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (30/06/2004), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009). Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

O termo inicial dos juros de mora corresponde à data da citação (30/06/2004).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada EDNA APARECIDA LEMOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59 da Lei 8.213/91), com data de início em 30/06/2004 e renda mensal inicial, em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027210-07.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027210-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : RODRIGO SIDINEI PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA PEREIRA
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00234-3 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiência não configurada. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo retido não reiterado, sobreveio sentença pela improcedência do pedido (cfr. f. 85), cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada (fs. 87/88).

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fs. 123/124).

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção

do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o pleito se baseia em suposta incapacidade do vindicante (atualmente com 24 anos, fs. 08).

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Nessa seara, o laudo pericial (fs. 47/52) foi conclusivo quanto à aptidão da parte autora ao exercício de atividades laborativas "apresenta limitações em razão da deficiência auditiva (hipoacusia bilateral), poderá desenvolver tarefas laborativas ligadas à informática ou administrativas técnicas (sem necessidade de lidar com público) e até mesmo braças caso não consiga se profissionalizar." No caso dos autos o autor pode realizar atividades compatíveis com sua condição, o que será facilitado considerando a boa instrução do mesmo, que está cursando o 1º colegial em escola pública de ensino e o uso de aparelho auditivo, consoante estudo social realizado em 12.05.2004 (cfr. fs. 59/60).

Dessa forma, patente que o pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação perseguida.

Ausente a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO** e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029973-78.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029973-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILIA LOPES NUNES incapaz
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
REPRESENTANTE : FLORISA LOPES NUNES
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MIGUEL ARCANJO SP
No. ORIG. : 04.00.00075-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP
DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Estudo social. Laudo Pericial. Ausência. Imprescindibilidade. Sentença anulada. Remessa oficial e Apelação prejudicada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, ilegitimidade passiva e necessidade de litisconsórcio passivo necessário com a União. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos para a concessão do benefício assistencial, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios. Requer, ainda que seja observado o prequestionamento.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Na espécie, o juiz monocrático entendeu pela presença dos pressupostos à benesse vindicada, sem ensejar a realização de estudo social e laudo pericial - instrumentos essenciais à demonstração da precariedade das condições de vida do postulante do benefício e sua incapacidade, fornecendo maiores subsídios e elementos de convicção acerca da situação econômica do proponente e sua saúde, fomentando a segurança na prestação jurisdicional, circunstâncias que denotam a importância de seu deferimento, inclusive por força do art. 130 do CPC, segundo o qual "***cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias***" (destaquei).

Por conseguinte, a sentença, ao inibir a verificação da presença dos pressupostos legais à prestação pretendida, violou os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, incorrendo em nulidade.

Dessa forma, impõe-se a anulação da sentença, a ser decretada de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, restando, em decorrência, prejudicada a análise da remessa oficial e apelação interposta pelo réu-apelante.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ª Região, AC nº 823832, proc. nº 200203990337711, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 21/06/2004, v. u., DJU 12/08/2004, p. 537; TRF-3ª Região, AC nº 628675, proc. nº 200003990563192, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 04/10/2004, v. u., DJU 22/10/2004, p. 548; TRF-

3ª Região, AC nº 825039, proc. nº 200061060065516, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/10/2004, v. u., DJU 08/11/2004, p. 665.

Tais as circunstâncias, *anulo, ex officio*, a sentença, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **dou por prejudicada a remessa oficial e a apelação interposta**, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para produção de estudo social e laudo pericial, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031963-07.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031963-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA JORGE PAIAO

ADVOGADO : RITA DE CASSIA GODOI BATISTA

CODINOME : APARECIDA JORGE PAIAO MARIANO

No. ORIG. : 02.00.00005-2 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo retido oportunamente reiterado, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo (31.01.2000), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, honorários periciais no valor de três salários mínimos e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões, reiterou, inicialmente, o agravo retido interposto. No mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos para a concessão do benefício assistencial, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, reforma da condenação em juros de mora e honorários periciais. Requer, ainda que seja observada a remessa oficial, bem como o prequestionamento.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo retido, bem assim parcial provimento à apelação e à remessa oficial, no tocante aos juros de mora e honorários periciais. Requer, também, que seja concedida a tutela antecipada.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Outrossim, deve ser observado o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, que excede a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Ainda, inicialmente, nego provimento ao agravo retido interposto.

Aduz o INSS que o presente processo é de competência da Justiça Federal, uma vez que o benefício assistencial insere-se no âmbito da Assistencial Social, não havendo que se falar em segurado e previdência social. Equivoca-se a parte Ré, pois o termo segurado deve ser interpretado extensivamente, englobando aquele que contribui para o sistema previdenciário, bem como aquele vinculado a Seguridade Social. Dessa forma, a competência para julgamento da matéria dos autos deve seguir o disposto no § 3º, art. 109 da Constituição Federal, orientação que já se encontra sumulada nesta Corte, *in verbis*:

"É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal". (verbete 24).

Por sua vez, a alegação de ilegitimidade passiva da autarquia, mostra-se temerária, visto que cabe ao INSS a concessão e manutenção dos benefícios previdenciários, havendo, pois, pertinência subjetiva com o objeto demandado na presente ação, sendo certo, ainda, que a relação jurídica de natureza previdenciária se firma entre o segurado e a autarquia securitária.

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 123/125 e 138). O laudo constatou que a autora é portadora de Doença de Chagas, enfermidade que afeta o seu desempenho laborativo, devendo evitar esforços devido a insuficiência cardíaca, causada por tal doença. Trata-se de incapacidade total e permanente para o trabalho. Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs.86/88) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico O laudo constatou que a família é composta por 3 pessoas, sendo a autora, seu companheiro e uma neta de 14 anos. Consta do laudo que a autora trabalhou na zona rural, sem registro na carteira, possui cinco filhos, todos com famílias constituídas e vivendo de forma precária. A renda familiar é composta por R\$ 50,00 que a neta recebe de pensão alimentícia, quando não há atrasos. Seu companheiro é trabalhador rural, contudo, no momento da realização do laudo, estava desempregado. O imóvel que reside é próprio, tendo adquirido o mesmo da separação judicial da 1ª união. Reside nele a

21 anos, contendo 2 quartos, uma pequena copa, uma cozinha, uma sala e instalações sanitárias. Trata-se de imóvel simples, não havendo piso em alguns locais, necessitando de reparos. A mobília é simples, composta por alguns móveis provenientes de sua primeira união e outros doados por vizinhos e filhos; não havendo aparelho de tv, pois foi vendido para pagamento de contas atrasadas. Faz tratamento no Centro de Saúde e Prefeitura Municipal. Recebe da Igreja a doação de uma cesta básica por mês.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação, ficando, assim, excluída a incidência da taxa SELIC, que não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (APELREE 905032, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/06/2010, p. 668; APELREE 917134, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 13/04/2010, p. 976; AC 924525, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.u., DJU 13/12/2007, p. 604 e AC 1338182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De outra banda, verifico a que a sentença fixou os honorários periciais em 3 (três) salários mínimos, afrontando, desse modo, o art. 7º, IV da CR/88, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Assim, reformo, a r. sentença a fim de que os honorários periciais sejam arbitrados em R\$ 250,00, com parâmetro na Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO; DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA**, bem como à **APELAÇÃO DO INSS**, para determinar a correção das parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que os juros e mora incidam à taxa de de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação, ficando, assim, excluída a incidência da taxa SELIC, e, que os honorários periciais sejam fixados em R\$ 250,00.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036863-33.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036863-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIELLI MARCELINO RITTI incapaz
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
REPRESENTANTE : JOSE CARLOS RITTI
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 03.00.00048-5 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, carência de ação por falta de interesse de agir, uma vez que não houve o prévio requerimento administrativo, bem assim devido a ilegitimidade passiva do INSS. Aduz, ainda, preliminarmente, a necessidade de litisconsórcio necessário com a União Federal. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos para a concessão do benefício assistencial, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e exclusão ou redução dos honorários advocatícios a 10% do valor da causa. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento.

Por sua vez, a parte Autora, requereu, em recurso adesivo, a reforma parcial da r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício e a condenação em honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento dos recursos e concessão da tutela antecipada.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

As preliminares de ilegitimidade passiva da autarquia e necessidade de litisconsórcio necessário com a União, mostram-se temerárias, visto que cabe ao INSS a concessão e manutenção dos benefícios previdenciários, havendo, pois, pertinência subjetiva com o objeto demandado na presente ação, sendo certo, ainda, que a relação jurídica de natureza previdenciária se firma entre o segurado e a autarquia securitária, sendo a União Federal apenas mera repassadora de verbas para o INSS.

Pugnou a Autarquia Previdenciária, ainda inicialmente, pelo reconhecimento da carência da ação, em razão da parte autora, ora recorrida, não ter deduzido, em sede administrativa, o pedido.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ. de 06/12/2004, p. 355, v.u.).

Em face disso, rejeito as preliminares argüidas.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob

o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (f. 63). O laudo constatou que a autora é portadora de deficiência mental grave, bem como de quadro psiquiátrico moderado, encontrando-se absolutamente incapacitada para o trabalho e para os atos da vida civil. Consta do laudo que a requerente não deambula com facilidade, possuindo uma marcha equina, andando na ponta dos pés e que necessita de correção ortopédica. Não tem controle esfíncteriano, necessita de permanentes cuidados médicos enfermagem ou de terceiros, sendo inteiramente dependente de curador responsável.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 65/68) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. O laudo constatou que a família é composta por 4 pessoas, sendo a autora, um irmão de 13 anos de idade e seus pais. Consta do laudo que a família mora em casa própria, de alvenaria, com 3 dormitórios pequenos, sala e cozinha. Varanda com garagem e área de serviço aos fundos, sem espaço para quintal. Possui eletrodomésticos básicos para o dia-a-dia. As maiores despesas são com roupas pessoais, roupas de cama, cobertores e colchão, devido a incontinência fecal e urinária da filha deficiente. A renda familiar é composta do salário do pai da autora, que trabalha como balconista temporário, recebendo R\$ 375,00 mensais. A mãe da requerente é do lar, não tendo como trabalhar, pois precisa estar acompanhando a filha no seu dia-a-dia.

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente excedam o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL; REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR ARGUIDA NA APELAÇÃO DO INSS, E, NO MÉRITO, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença; **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO INTERPOSTO**, mantendo no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022485-38.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022485-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MIGUEL JOAQUIM MAFRA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00180-1 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MIGUEL JOAQUIM MAFRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular (DIB 18/11/1983), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, com a aplicação dos expurgos inflacionários, bem como incidência do IRSM de fevereiro de 1994, com a alteração do benefício recebido pelo autor, no seu teto máximo.

A r. sentença (fls. 66/70), proferida em 19 de maio de 2005, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir visto que não houve prévio requerimento na via administrativa, deixando de condenar o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser o mesmo beneficiário da assistência judiciária gratuita. Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 72/75), alegando não haver necessidade do prévio esgotamento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a anulação da r. sentença, para o regular prosseguimento do feito. Com as contra-razões (fls. 77/88), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Não obstante tenha o MM. Juízo ressaltado não se consubstanciar o seu entendimento na exigência do esgotamento das vias administrativas como condição ao ajuizamento da ação, mas a presença de uma lesão ou, pelo menos, de ameaça ao direito de percepção do benefício previdenciário, a r. sentença resulta em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a demandante a recorrer primeiro à esfera administrativa como condição para que ela possa discutir a sua pretensão em Juízo.

Destarte, a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

Ademais, consoante iterativa e predominante jurisprudência, a arguição de falta de interesse de agir, diante da inexistência de anterior pleito administrativo, não tem amparo, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CARÊNCIA DA AÇÃO PELA NÃO PROVOCAÇÃO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. LAVRADOR E PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CADASTRO RURAL JUNTO AO INCRA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO VITALÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 salários mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do art. 5º, XXXV, da CF das Súmulas nº 213 do extinto TFR e nº 09 desta Corte.

(...)

14 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida." (g/n)

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível 814146, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 329)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL BASEADA EM CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. PRAZO DE CARÊNCIA.

- Competência da Justiça Estadual para processar e julgar a presente ação, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

- Dispensabilidade do prévio requerimento administrativo, em virtude do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional consagrado no art. 5º, XXXV, da CF.

- Legitimidade passiva da autarquia a que incumbe a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial.

- Matéria preliminar rejeitada.

(...)

- Apelação a que se dá provimento." (g/n)

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível 299018, 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 11/03/2004, p. 386)

Nesse sentido, é oportuna a transcrição da Súmula nº 09 deste Egrégio Tribunal:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Diante dos ditames impostos pela Carta Magna e amparado no entendimento desta Egrégia Corte, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Por sua vez, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à hipótese dos autos a regra

veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial dos autores, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

- DA INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS:

Não procede pedido de recálculo da renda mensal inicial com atualização dos salários-de-contribuição mediante aplicação dos índices inflacionários expurgados, uma vez que não há previsão legal para tanto. A questão já foi dirimida pelos tribunais superiores e também neste, restando pacificada, no sentido de que os índices utilizados para reajuste de benefícios previdenciários são aqueles definidos em lei. Confirma-se, a respeito, os seguintes julgados:

- PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE expurgos inflacionários . IMPOSSIBILIDADE.EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1 - Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2 - Embargos declaratórios acolhidos.

(STJ - Rel. Min. Edson Vidigal - Edcl nos Edcl no Resp 164778/SP, DJ 07.05.2001, pág. 158)

- PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE

CONTRIBUIÇÃO -LEI 6423/77 -APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA EM 01.02.78 -

IMPROCEDÊNCIA - INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA QUANTO AO TÓPICO NÃO IMPUGNADO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

- Correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pelas ORTN/OTN limita-se aos benefícios por idade ou tempo de serviço, concedidos entre a edição da Lei 6423/77 e a promulgação da CF/88.

- No caso em tela, o benefício de aposentadoria por invalidez percebido pela parte autora não justifica a aplicação do referido critério de cálculo para fins de apuração da renda mensal inicial.
- O pedido resta parcialmente procedente no tocante à Súmula 260 do TFR, sendo certo que, na fixação da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com a verba honorária de seu respectivo patrono, ocorrendo o mesmo quanto às custas e despesas processuais, considerando-se que a parte autora não é beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Já se encontra pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é indevida a incorporação dos índices de inflação expurgados nas rendas dos benefícios previdenciários. (negritei)
- Em adoção à jurisprudência unânime do STJ, devem ser excluídos da r. sentença a aplicação dos índices inflacionários expurgados que foram incluídos na conta de liquidação, exceto para admitir que somente cabe a inclusão do IPC do mês de janeiro de 1989.
- O pedido resta parcialmente procedente somente no tocante à Súmula 260 do TFR, sendo certo que, na fixação da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com a verba honorária de seu respectivo patrono, ocorrendo o mesmo quanto às custas e despesas processuais, considerando-se que a parte autora não é beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Apelação do INSS provida. Recurso adesivo improvido.
(TRF-3ª Reg. - Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 95.03.027621-7, publ. DJU 10.03.2005, pág. 348)

- DA CONVERSÃO EM URV - REAJUSTE PELO IRSM EM FEVEREIRO/94:

A complementação dos artigos 201, § 2º, e 202 da Constituição Federal, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Sobre a legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para URV e a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, colaciono os arestos a seguir:
"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV . IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV , nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em urv , o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357)

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV .

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para urv em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536. Foram considerados constitucionais os artigos 20, incisos I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94.

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

- TETO LEGAL:

Quanto à observância dos tetos legais, a legislação previdenciária tem inserida em seu conteúdo disposições referentes aos limites dos salários-de-contribuição e dos salários-de-benefício.

Veja-se:

O Decreto nº 83.080 de 24 de janeiro de 1979 dispôs:

"Art. 36. Salário-de-benefício é o valor básico utilizado para o cálculo da renda mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais.

Parágrafo único. O salário-de-benefício não pode ser inferior ao valor do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado, na data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes a maior unidade salarial (artigo 430) do País, ressalvado o disposto no artigo 178."

Já o artigo 21, § 4º do Decreto 89.312 de 23.01.84, assim dispunha:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

omissis

§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor- teto na data do início do benefício."

A atual Lei de Benefícios e a Lei de Custeio da Previdência Social nºs 8.213 e 8.212 ambas de 1991 que sobre os valores teto, dispõem, respectivamente:

Lei nº 8213/91

"Art. 29. (...) *omissis*

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no artigo 45 desta Lei."

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Lei nº 8.212/91

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...) *omissis*

5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

De fato, o conceito de salário-de-benefício segundo o autor Daniel Machado da Rocha, no capítulo "Regime Geral de Previdência e Prestações Previdenciárias", In: Freitas, Vladimir P. (Coord.). *Direito Previdenciário, Aspectos Materiais, Processuais e Penais*, 2ª ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 72 a 76: "É a média atualizada dos valores, sobre os quais o recolhimento estava autorizado, considerados no período de apuração, e cujo resultado servirá de importância básica para o estabelecimento da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada". (g.n.)

A respeito do tema, tanto na legislação pretérita, quanto na legislação em vigor, sempre existiu a limitação do salário-de-contribuição, sendo que o salário-de-benefício, cuja média atualizada serve de base para o estabelecimento da renda mensal inicial, deve ficar adstrito ao limite máximo do salário-de-contribuição, atrelando, por sua vez, a renda mensal do benefício de prestação continuada ao limite máximo do salário-de-contribuição.

A jurisprudência é pacífica sobre a matéria, a exemplo das seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97).

- Aplica-se o disposto no caput e parágrafo único, do art. 144, da Lei 8.213/91, aos benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da CF/88 e a edição da Lei 8.213/91, que fixou o INPC como índice de correção dos salários de contribuição, bem como estabeleceu não ser devido o pagamento de diferenças entre outubro/88 e maio/92.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, RESP nº 631.123, DJ 02/08/2004)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - VALOR TETO - APLICAÇÃO - ARTIGO 58 DO ADCT - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos teto s.

- A pretendida proporcionalidade entre o salário-de-contribuição e a renda mensal inicial do benefício não tem previsão legal e deve ser indeferida, mesmo que se tenha contribuído à base do valor teto .

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei

8213/91, mas possui aplicação restrita aos benefícios mantidos por ocasião da promulgação da Constituição, isto é, concedidos antes de seu advento. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

- Apelação da parte autora improvida."

(TRF-3ª Região, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, AC nº 97.03.000831-3, DJ 02/09/2004)

É importante ressaltar que tal limitação não contraria os dispositivos constitucionais que asseguram a correção de todas as contribuições consideradas no período de apuração.

Por conseguinte, os artigos que delimitam maior e menor valor teto, restaram declarados em conformidade com a Constituição e, por isso, devem ser observados, sob pena de contrariedade à lei.

Como demonstrado, seguidamente o valor teto do salário-de-contribuição e do salário-de-benefício veio incluído na legislação previdenciária e sua constitucionalidade tem sido reconhecida de forma unânime pelos Tribunais Superiores. Portanto, merece provimento o pedido do autor no que tange a observância do teto máximo de benefício.

- DOS CONSECTÁRIOS

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (16/04/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

À vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para afastar falta de interesse de agir e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação do índice ORTN /OTN na correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição que compõem a base-de-cálculo do benefício, bem como a calcular a repercussão do artigo 58 do ADCT sobre os valores obtidos nesta revisão. As diferenças devem ser calculadas das datas de concessão dos benefícios, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal e acrescidas de juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação. Os demais pedidos formulados na inicial não procedem, conforme explanado nesta decisão.

É como voto.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023595-72.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023595-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM DEL ARCO SANCHES e outro

: JOSE INACIO DEL ARCO

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLÍMPIA SP

No. ORIG. : 03.00.00229-5 1 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

Os autores são beneficiários da Previdência Social, com as seguintes características:

BENEFICIÁRIO	ESPÉCIE	DIB
--------------	---------	-----

JOAQUIM DEL ARCO SANCHES	Aposentadoria por idade do empregador	16/07/1987
JOSE INACIO DEL ARCO	Aposentadoria especial	03/10/1986

A r. sentença (fls. 42/45), proferida em 26 de novembro de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão dos benefícios dos autores, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde o respectivo vencimento, a contar da citação (16/02/2004). Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 49/59), requerendo a improcedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos em datas posteriores à edição da Lei 6.423/77 e anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação, acostada com a inicial. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, qual seja, o Decreto nº 89.312/84.

A legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial dos autores, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e aos juros de mora, bem como quanto à incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios, e para isentar o INSS do pagamento de custas e despesas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (16/02/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária, dos juros de mora e do percentual fixado a título de honorários advocatícios, bem como para isentar o INSS do pagamento de custas e despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023662-37.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023662-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA DE SOUSA CALDEIRA incapaz

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : HELENA CALDEIRA

No. ORIG. : 00.00.00052-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.03.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar da citação, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais), os honorários do Perito Judicial e da Assistente Social em R\$ 120,00 (cento e vinte reais) cada. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido, considerando que o laudo médico apresentado não constituiria prova da deficiência por ter sido produzida em processo no qual o INSS não foi parte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial da apelação para que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros da mora, correção monetária, e aos honorários advocatícios.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 30/32), atesta que a autora é portadora de deficiência que a impossibilita para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para exercício de atividades laborais.

Passo à análise da alegação de cerceamento do direito de defesa por ter sido o laudo médico prova produzida em processo no qual o INSS não foi parte.

Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado por juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora é portadora de doença incapacitante.

Apesar de cuidar-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa, em homenagem ao princípio da economia processual, reputo desnecessária a produção de novo laudo médico.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil (a-lógico; b-jurídico; c-político; e d- econômico), assim se pronunciou:

"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em ultima ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10a ed., Ed. RT, 2006, pág. 32).

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta forma, rejeito a alegação.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 76/77) amparado pela prova testemunhal (fls. 84/88), o núcleo familiar é composto pela Autora e seus dois filhos. Residem em casa simples e sem forro. À época do estudo social, a filha recebia salário mínimo por ser estudante do CEFAM, bolsa que deixaria de receber em alguns meses. A família não tem outra fonte de renda fixa, sendo que a mãe passa por internações frequentes, sobrevivendo por meio de doações do irmão da Autora que não reside com a mesma.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data citação.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 120,00 (cento e vinte reais) para cada perito, nos mesmos termos da sentença prolatada (fls. 89/94).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **LUZIA DE SOUSA CALDEIRA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em **14.12.2004** e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023702-19.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023702-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA MARIA DO AMARAL

ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA

No. ORIG. : 04.00.00049-9 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.01.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a contar da citação (08.06.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer preliminarmente a apreciação do agravo retido interposto, bem como alega a perda da qualidade de segurada da parte Autora, e, no mérito sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Preliminarmente passo à análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvania Zanella Di Pietro: "O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada". In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo retido.**

As demais preliminares suscitadas confundem-se com o *meritum causae* e com ele serão apreciadas.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (08.06.2004), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado HELENA MARIA DO AMARAL para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 08.06.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025486-31.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : DOMINGOS ANTONIO SALERO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00074-3 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por DOMINGOS ANTONIO SALERO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular (DIB 19/10/1981), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 49/51), proferida em 24 de maio de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação. Determinou, por fim, a concessão da tutela antecipada, determinando a imediata correção dos valores do benefício pagos ao autor, no prazo máximo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 53/55), requerendo a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 58/62), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, a sentença que julgou procedente o pedido da parte autora se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial dos autores, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, tida por interposta, a sentença deve ser reformada quanto aos consectários legais requeridos na exordial, quais sejam, a incidência da correção monetária e a fixação dos honorários advocatícios.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença quanto a correção monetária e os honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034396-47.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMANDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : LEIDICÉIA CRISTINA GALVÃO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 03.00.00199-2 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 21 de novembro de 2003 por ARMANDO DE ALMEIDA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença (fls. 88/90), proferida em 25 de abril de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão dos benefícios dos autores, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 e da Súmula nº 07 do E. TRF da 3ª Região, determinando que os reajustes posteriores

deverão obedecer aos termos da Súmula nº 260 do TFR até março de 1989, ou seja, sem os limites decorrentes da data da obtenção do benefício, e a partir de 1989 a renda mensal inicial deverá ser expressa em número de salários mínimos, conforme o artigo 58 do ADCT, até a edição da Lei nº 8.213/91 sendo a partir daí reajustada pelo INPC, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente conforme a Lei nº 6.899/81 e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das diferenças devidas até a data da publicação da sentença, não consideradas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 93/111), requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Se não for este o entendimento, requer a isenção ao pagamento de custas processuais, a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, e honorários advocatícios conforme a Súmula nº 111 do E. STJ.

Com as contrarrazões (fls. 114/126), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 2004.61.84.327156-0, ajuizado pelo autor no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP. A ação proposta no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo transitou em julgado. Os autos estão com baixa definitiva desde 08/06/2007.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a **extinção** deste feito sem **juízo** do **mérito**.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)

..."

Ante o exposto, reconheço de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 18).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037377-49.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.037377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA GUIOMAR CORREA MARIANO

ADVOGADO : JOAO ATHAYDE DE SOUZA MIGLIORINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00046-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, condenando-a ao pagamento das verbas da sucumbência, observando-se, quanto à sua exigibilidade, os termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz a reforma da r. sentença para que seja produzido novo laudo médico julgando-se, ao final, procedente o pedido formulado na exordial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (fls. 126/129) opina pelo desprovimento do recurso.

Cumpre decidir.

Convém salientar, inicialmente que as razões argüida pela parte Autora para que seja produzido novo laudo médico, não merece ser acolhida, uma vez que foi convertido o julgamento em diligência conforme manifestação ministerial de fls. 101/103, determinando a baixa dos autos ao primeiro grau para a complementação do laudo médico pericial.

Assim, diante do laudo médico complementar acostados às fls. 113/117, passo a análise dos autos.

No mais, benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo médico de fls. 62/67, atesta que a parte Autora não apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade profissional no momento do exame pericial e o laudo médico complementar de fls. 113/117, realizado após conversão do julgamento em diligência, consigna que a parte autora é portadora de hemorróidas, esclarecendo que a referida patologia é "*factível de tratamento clínico e ou cirúrgico não determinando incapacidade total e permanente.*". No tocante à alegada labirintopatia crônica e doença de CID R41 o laudo consignou "*ao exame pericial os testes de avaliação do sistema vestibular equilíbrio estático e dinâmico, Romberg foram normais conforme descrição do exame clínico (fls 63 dos autos). Quanto ao CID R41 relatado às fls 07 dos autos - Outros sintomas e sinais relativos à função cognitivas da autora estavam preservadas e descrevemos no laudo inicial a autora apresentava orientada no tempo e no espaço. A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa.*"

Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, porquanto a Autora, nascida em 25.09.1947, contava com 56 (cinquenta e seis) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 15.04.2004.

Não comprovados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da parte Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.

Portanto, impõe-se a reforma da decisão de primeira instância e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência, valendo informar que os honorários periciais serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041406-45.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041406-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : APARECIDA KELLER DE SOUZA

ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00117-0 1 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.06.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da juntada do laudo pericial (22.07.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da data da citação.

Em razões recursais a parte Ré sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da** citação (19.11.2003), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado APARECIDA KELLER DE SOUZA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19.11.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001046-55.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.001046-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANGELA CARNEVALE RAMOS

ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro

No. ORIG. : 00010465520074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.08.09 que **julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício previdenciário auxílio-doença a partir de 19.09.2006 e posterior conversão em aposentadoria por invalidez** a partir de 16.04.2009, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. §1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

A qualidade de segurada bem como o período de carência restaram demonstrados, uma vez que a parte Autora esteve em gozo de benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade parcial para as atividades laborais, porém sem possibilidade de reabilitação ou readaptação para exercer alguma atividade que lhe garanta subsistência.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora ao **restabelecimento do auxílio-doença** e posterior concessão de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença / desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007526-43.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.007526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : JOSE PENIDO SERAFIM

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

Decisão

CHAMO O FEITO À ORDEM, pelas razões que seguem:

Trata-se de agravo legal interposto em face de decisão que **deu provimento à apelação**.

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**.

A seu turno, a parte agravante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, o erro material do julgado, porquanto a r. sentença acolheu parcialmente o pedido da parte Autora, sendo certo que as partes não interpuseram recurso em face da decisão.

Ocorre que, por equívoco, a decisão proferida por este Relator nas fls. 122/125 está divorciada das razões recursais, tratando-se de pedido de benefício previdenciário diverso daquele discutido nos presentes autos.

Com isso, anulo o processado a partir de fl. 122 e julgo prejudicado o Agravo Legal interposto às fls. 129/133. ANOTE-SE.

Passo ao exame da remessa oficial.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença prolatada em 26.08.08 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício auxílio-doença**, condenando o INSS ao respectivo pagamento desde a última alta indevida em 21.01.2006 (a incapacidade foi constatada desde fevereiro 2006), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários pelas partes, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada na r. sentença.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de

Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da **remessa oficial**.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

A qualidade de segurado bem como o período de carência restaram demonstrados através dos documentos que instruíram a petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, relatando que deve ser-lhe concedido o benefício do auxílio-doença à parte Autora. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação do benefício na esfera administrativa em fevereiro de 2006, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial e julgo prejudicado o agravo legal**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurado JOSÉ PENIDO SERAFIM para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.01.2006 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo (ou em valor a ser calculado pelo Réu) nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004375-30.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.004375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TEREZINHA DE JESUS TORTELO VAROLA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA PARSANESSI POGGIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043753020074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, preliminarmente a apreciação do agravo retido interposto. Alega, ainda, o manifesto cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, requerendo a anulação da r. sentença. No mérito, alega o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Preliminarmente passo à análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

A parte Autora agrava retido em razão do r. despacho que indeferiu os quesitos suplementares. Alega que as conclusões do Senhor *expert* são equivocadas e contraditórias com os demais elementos dos autos.

Não assiste razão a parte Agravante, devendo ser negado provimento ao agravo retido. À evidência não houve cerceamento de defesa, uma vez que as conclusões do perito oficial são coerentes e com base em elementos técnicos e objetivos. O fato do MM. Juiz indeferir quesitos suplementares não acarretam prejuízos efetivos à parte Autora se o laudo pericial foi conclusivo a respeito do efetivo estado de saúde em que se encontra da parte Autora.

Assim, a nulidade da r. sentença deve ser afastada. Ademais, o MM. Juiz não está obrigado a deferir quesitos suplementares de acordo com o artigo 426, inciso I, do Código de Processo Civil.

"PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL. RENOVAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS QUE AUTORIZEM. IMPOSSIBILIDADE.

Afastada a hipótese de cerceamento de defesa, a renovação da perícia só será determinada pelo juiz quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida, não a justificando a discrepância entre as conclusões do laudo oficial e de terceiros, juntados aos autos, uma vez que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos." (CPC arts, 436 e 437).

Agravo de instrumento rejeitado.

Decisão confirmada."

(TRF 1ª. R/AI 89.01.06428-6 DF - Rel. Juiz Catão Alves, DJ S. II 11.03.91 - fls. 4186 - 1ª Turma).

No que tange à preliminar de cerceamento de defesa alegada pela apelante, julgo-a prejudicada em razão do entendimento acima esposado.

Diante do exposto **nego provimento** ao agravo retido.

No mérito, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao agravo retido e à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004667-41.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.004667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA CRISTINA DA CONCEICAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença prolatada em 27.08.09, que **indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito**, fundamentando que é necessário o prévio requerimento administrativo de **aposentadoria por idade**, prevista na Lei nº 8.213/91, e que a ausência da prova da recusa administrativa da concessão do benefício previdenciário enseja a falta de uma das condições da ação. Não houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais posto que a Autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais pleiteia a anulação da r. sentença sustentando que o prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado não é condição específica da ação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A r. sentença recorrida **julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito**, fundamentando que a Autora não carrou aos autos documento comprobatório do indeferimento do pedido de **aposentadoria por idade** e que a ausência

da prova da recusa administrativa da concessão do benefício previdenciário enseja a ausência de uma das condições da ação.

Por sua vez, apelou a Autora pleiteando a anulação da r. sentença, sustentando que o prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado não é condição específica da ação e que a sua exigência contraria a Súmula nº 9 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumprido, ainda, mencionar nesse sentido, o julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022932-79.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022932-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEVERINO BERNARDINO DA SILVA
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.19.002289-5 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 52, que deferiu a expedição de alvará de levantamento em favor da parte autora, considerando, para tanto, que não foi concedido efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.010512-6.

O efeito suspensivo neste recurso foi concedido às fls. 99/100, considerando que, até que os autos do Agravo de Instrumento acima referidos retornassem da Suprema Corte, deveria o levantamento dos autos originários ficar sobrestado, a fim de que se possa assegurar o cumprimento do quanto ali foi decidido em sede de Recursos Especial e Extraordinário.

Com efeito, consoante se verifica dos movimentos processuais em anexo e que desta ficam fazendo parte integrante, o Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.010512-6 retornou a esta Egrégia Corte e está com baixa definitiva à instância de origem desde 28.07.2005, sendo certo que o feito originário foi julgado extinto nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, sentença essa publicada no D.E. de 23.09.2009.

Diante do exposto, entendo que o presente recurso perdeu o seu objeto, razão pela qual julgo prejudicado este agravo de instrumento nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 99/100.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021646-42.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021646-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALBINO TEIXEIRA DA ROCHA
ADVOGADO : ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00001-7 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidez** ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 26.09.2003 até 04.2010 esteve em gozo de diversos benefícios previdenciários de **auxílio-doença**, na esfera administrativa.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que a parte Autora é portadora de "transtorno depressivo grave".

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho de motorista profissional em virtude da idade avançada (59 anos) e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Ademais, em **agravo regimental** aviado perante o E. Superior Tribunal de Justiça debateu-se a questão e, mais uma vez, aquela Corte, deu aula na interpretação da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de **aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela **avançada idade**, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional,**

*motivo pelo faz jus à concessão de **aposentadoria por invalidez**. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1055886RESP 200701516769, QUINTA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, - 09/11/2009.)"*

Assim, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação**, (24.02.2006) acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei n° 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n° 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n° 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n° 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n° 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução n° 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n° 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ALBINO TEIXEIRA DA ROCHA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.02.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008046-51.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.008046-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LEONILDO DE OLIVEIRA LEME
ADVOGADO : RAFAEL ITO NAKASHIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080465120084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-acidente, sob o argumento de que ele não pode ser acumulado com aposentadoria concedida posteriormente à edição da Lei nº 9.528/1997.

Em razões recursais, sustenta que existe a possibilidade de acumulação, desde que a moléstia geradora da outorga de auxílio-acidente tenha surgido antes do início da vigência da Lei nº 9.528/1997.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Antes da Lei nº 9.528/1997, o auxílio-acidente era outorgado a título vitalício e a concessão de aposentadoria não lhe prejudicava o recebimento. O novo diploma normativo, porém, vedou a acumulação e, como medida de atenuação, previu que o auxílio-acidente passaria a integrar o salário-de-contribuição para efeito de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/1991.

A mudança trouxe conseqüências embaraçosas aos segurados que já percebiam o auxílio-acidente ou que satisfizeram as exigências respectivas antes da edição da Lei nº 9.528/1997: ele poderia ser acumulado com aposentadoria concedida posteriormente?

O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que existe a possibilidade de acumulação, contanto que a moléstia incapacitante tenha surgido anteriormente à Lei nº 9.528/1997. Ora, se o simples aparecimento da doença antes da inovação legal assegura o direito de acumulação, à mesma conclusão se chega na hipótese de o benefício já estar em vigor:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. MOLÉSTIA SURGIDA ANTES DA LEI 9.528/97. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. "É viável a **acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria**, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei 9.528/97. Não altera a conclusão a circunstância de a ação acidentária ter sido ajuizada após a edição do referido diploma legal. Precedentes da Terceira Seção" (EREsp 431.249/SP, Rel. Min. JANE SILVA, Desembargadora convocada do TJMG, DJe 4/3/08).

2. Embargos de divergência acolhidos para negar provimento ao recurso especial.

(STJ, ERESP 487925, Relator Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJ 14/12/2009 e Dje 12/02/2010).

Este Tribunal compartilha da mesma posição:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MOLÉSTIA INCAPACITANTE ANTERIOR A VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.528/97. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS. -

Discute-se sobre a possibilidade de cumulação de auxílio-acidente, concedido antes do advento da Medida Provisória nº 1.596-14, de 11 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que conferiu nova redação aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91, com o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido após a vigência da referida medida. - É devida a cumulação, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei nº 9.528/97, independentemente da época em que foi concedida a aposentadoria. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 44 da Advocacia Geral da União. - Embora permitida a cumulação dos benefícios, não deve ser observado, nestes casos, o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, que integra o valor mensal do auxílio-acidente, no salário-de-contribuição, para os fins de cálculo do salário de benefício da aposentadoria, a fim de que não ocorra "bis in idem". - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. (TRF3, AMS 256245, Relatora Eva Regina, Sétima Turma, DJ 07/06/2010).

A integração do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição para efeito de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria (artigo 31 da Lei nº 8.213/1991) não neutraliza os efeitos da vedação de acúmulo aos segurados que já o recebiam a título vitalício. A aplicação do fator previdenciário, por exemplo, fará com que a contribuição do auxílio-acidente para o valor da aposentadoria seja inferior ao montante que o segurado receberia, se fosse concedido individualmente.

Ademais, na possibilidade de acumulação, nada impediria que a soma dos valores da aposentadoria e do auxílio-acidente transpusesse o limite máximo do salário-de-contribuição fixado legalmente (artigo 33 da Lei nº 8.213/1991).

Observa-se que a substituição do caráter vitalício pela integração aos salários-de-contribuição pode trazer, a princípio, desvantagens ao segurado da Previdência Social.

O auxílio-acidente, assim, deve ser restabelecido.

O termo inicial do benefício deve corresponder à data da cessação indevida (23/03/2008).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento ao recurso de apelação do Autor**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado LEONILDO DE OLIVEIRA LEME, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-ACIDENTE (artigo 86 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 23/03/2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024191-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024191-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARLENE MARIA BALDOVI
ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRIPORA SP
No. ORIG. : 05.00.00114-7 1 Vr MAIRIPORA/SP
Desistência
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo MARLENE MARIA BALDOVI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 29, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Mairiporã-SP., o qual declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo. Às fls. 36 e verso foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Regularmente processado o recurso, às fls. 47/50 a agravante requer a desistência deste Agravo de Instrumento.

Diante do exposto, **homologo a desistência** supra para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 36 e verso.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023740-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023740-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA IRENE DOS SANTOS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00028-7 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença prolatada em 03.12.2008, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (30.07.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora pugnou pela reforma do decisum, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício.

O INSS, por seu turno, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua

colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial."

Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata, pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI).

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ:

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento às apelações, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA IRENE DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.07.2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033056-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033056-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CARLOS ALBERTO RUA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00043-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10/11/2008, que julgou procedente o pedido subsidiário de concessão de auxílio-doença, a contar da data da elaboração do laudo pericial, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

O Autor também apelou, a fim de que se conceda o benefício de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A preliminar de nulidade da sentença não se sustenta, pois o caráter eminentemente técnico da prova exigida dispensa a realização de audiência. A perícia, ademais, não contém contradições pelo fato de apontar uma abundância de enfermidades e reconhecer incapacidade parcial. O perito concluiu, de modo fundamentado, que as doenças geram apenas restrições à capacidade laboral e não a sacrificam por completo.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora estava em gozo de auxílio-doença no momento da propositura da ação.

Em relação ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que o Autor está incapaz parcial e temporariamente para o exercício de trabalho habitual. As seqüelas decorrentes de fraturas no antebraço direito e a hérnia inguinal escrotal direita impossibilitam-no de executar a atividade a que estava habituado.

Como não se trata de incapacidade total e permanente, não se justifica a outorga de aposentadoria por invalidez.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do INSS e à do Autor**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CARLOS ALBERTO RUA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 18/03/2008, em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011543-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011543-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : AROLDO ZACARIAS SEGURA BARADELLI
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 10.00.04702-8 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por AROLDO ZACARIAS SEGURA BARADELLI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 93, proferida em ação objetivando a Desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

Às fls. 97 foi proferida decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa decisão o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 101/110.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".

Diante do exposto, por entender que a r. decisão de fls. 97 deve ser mantida, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 101/110, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 97, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014060-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014060-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : FABIO MARIANO DE OLIVEIRA KERMENTZ
ADVOGADO : ROSIMARA MARIANO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00029206420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FABIO MARIANO DE OLIVEIRA KERMENTZ contra a decisão proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada em face do INSS.

Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls.56/60, o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018661-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018661-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOSE OLIVEIRA SOBRINHO
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 10.00.14435-0 5 Vr BARUERI/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença. Incapacidade laboral não demonstrada. Não provimento do agravo.

José Oliveira Sobrinho aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, sobrevindo decisão de indeferimento da tutela antecipada (f. 32), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 36.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos médicos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, porquanto alguns deles resumem-se a exames laboratoriais, enquanto outros apenas descrevem as enfermidades das quais o autor é portador, sem atestar a necessidade de afastamento das atividades laborais (fs. 17/23 e 25).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não atestou inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007, AI nº 393192, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 07/04/2010, p. 773, AI nº 366766, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/08/2009, v.u., DJF3 23/09/2009, p. 679).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020256-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020256-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : AMARO JULIO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE AFONSO SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00082317020094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Averbação de tempo de serviço especial. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não provimento do agravo de instrumento.

Amaro Júlio da Silva aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial, com a respectiva averbação e alteração do coeficiente do benefício. O juízo singular indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, ante os documentos apresentados pelo autor, e determinou o recolhimento da taxa judiciária, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da petição inicial (f. 7). Inconformado, o pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) é pessoa pobre, na acepção jurídica do termo, pois sua renda mensal não é suficiente para arcar com as custas do processo; b) apresentou declaração expressa nesse sentido, sendo o que basta para comprovar o alegado; c) cumpriu, assim, todos os requisitos necessários à concessão da gratuidade judiciária, nos termos da Lei 1.060/1950.

Decido.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado a f. 16, no sentido da inoccorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute, no presente recurso, é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual. Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50). Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. Na espécie, verifica-se, das próprias razões recursais, que o recorrente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, recebendo um valor mensal de R\$ 2.201,82 (f. 4).

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária ao autor, o MM. Juízo *a quo* exerceu poder que lhe confere o disposto no art. 5º, da Lei 1.060/50, *contrario sensu*, que estabelece que "*o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.*" (grifo nosso) Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUSTIÇA GRATUITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PARTE. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. BANCÁRIO. DOCUMENTOS JUNTADOS POSTERIORMENTE À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. I - Não obstante o art. 4º da Lei n. 1.060/50 preceitue que a parte poderá gozar do benefício da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e dos honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, tal presunção legal pode ser infirmada pela existência de prova em contrário, o que ocorreu no caso dos autos, em face dos documentos que atestam a capacidade econômica do autor em arcar com as custas do processo, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

(...)"

(AC nº 728863, Décima Turma, rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18.10.2005, v.u., DJU 16.11.2005, p. 498).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - DECISÃO QUE INDEFERE O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1.060/50 - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

- *Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.*

- *O benefício da assistência judiciária será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família. Contudo, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso.*

- *"In casu", o agravante "é solteiro, funcionário público e percebe um bom salário".*

- *Agravo de instrumento improvido."*

(AG nº 183811, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/09/2007, v.u., DJU 04/10/2007, p. 381).

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Portanto, determino ao agravante que recolha o valor referente ao preparo exigido à interposição deste recurso (cf. *STJ, AGA nº1122934, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04/08/2009, v.u., DJE 17/08/2009*).

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023626-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023626-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : BRUNA REGINA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDA TORRES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 10.00.00079-6 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por BRUNA REGINA DA SILVA contra a decisão que indeferiu antecipação da tutela nos autos de ação objetivando a concessão de Salário Maternidade, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Com efeito, observo que o agravante não instruiu este recurso com as cópias reprográficas da decisão agravada, da certidão de intimação da decisão agravada e das procurações outorgadas aos advogados das partes no feito originário, ou seja, sem as peças obrigatórias à sua instrução. Ademais disso, a douta advogada da agravante também não subscreveu as razões recursais de fls. 02/08.

Diante do exposto, considerando que não foram juntadas as peças obrigatórias à instrução deste recurso, nos termos em que dispõe o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que interposto sem a observância dos requisitos legais.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003887-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003887-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JANAINA CRISTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00028-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido, por entender o Sentenciante que a Autora deveria ter requerido o benefício administrativamente à época do nascimento de seu filho.

Em razões recursais requer a anulação da sentença e o prosseguimento do feito, com a oitiva de testemunhas, para comprovar o trabalho rural da Autora e a concessão do benefício de salário-maternidade.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo." (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Cumpre, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal.:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de Origem, para o regular prosseguimento do feito, inclusive com a realização da prova testemunhal requerida.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004691-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004691-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES FREITAS DE OLIVEIRA e outro
: WESLEY FREITAS DE OLIVEIRA DOS REIS

ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES

No. ORIG. : 08.00.00077-4 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 16.06.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo(23.05.2008), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, de acordo com a súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Houve manifestação do MPF às fls. 92-96, que opinou pelo desprovimento do apelo interposto pelo INSS.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como conseqüência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos

anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 25.07.2007 está provado pela Certidão de Óbito (fl. 18).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Vale ressaltar que a parte autora juntou documentos que serviram de razoável início de prova material para comprovação da atividade rural exercida pelo "de cujus": certidão de nascimento fl. 16, certidão de óbito - fl. 18. Os depoimentos testemunhais foram unânimes em afirmar que o falecido sempre exerceu atividade rural fls. 56 e 57. Verifica-se, no CNIS - cadastro nacional de informações sociais - à fl. 81, que o extinto exerceu como último vínculo o trabalho rural para a empresa SILVIO CESAR LIMA E SILVA ME.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Ademais, A autora juntou à fl. 16, certidão de nascimento do filho que teve com o extinto, em 1998.

Frise-se também que, a referida pensão deverá ser rateada entre a autora Sra. Maria de Lourdes Freitas de Oliveira e seu filho Wesley Freitas de Oliveira Dias, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada, revertendo-se em favor do outro dependente a parte daquele cujo o direito cessar.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu, forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA DE LOURDES FREITAS DE OLIVEIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 23.05.2008 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009104-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROBERTO FELIPE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA FIGUEIREDO SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00072-0 1 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas Partes, em face da r. sentença prolatada em 27.02.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença**, a contar da cessação do auxílio-doença (03.12.2006), com renda mensal inicial calculada nos termos do art. 33 e seguintes da Lei 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a autarquia em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais requer a que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial e a redistribuição do ônus da sucumbência.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 22.10.2004 a 03.12.2006 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais que demande esforço físico.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada, *perda completa da mobilidade de um segmento da coluna vertebral*, para o trabalho braçal (pedreiro) em virtude da idade 50 anos e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Ademais, em **agravo regimental** aviado perante o E. Superior Tribunal de Justiça debateu-se a questão e, mais uma vez, aquela Corte, deu aula na interpretação da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1055886RESP 200701516769, QUINTA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, - 09/11/2009.)"

Assim, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir **da data do cessação de auxílio-doença**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima, restando prejudicada a apelação da parte Ré.

Cumpra observar que devem ser compensados os valores pagos administrativamente.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ROBERTO FELIPE DE OLIVEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 03.12.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 5341/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046242-08.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.046242-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZA PEREIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 97.00.00114-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido,

bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria rural, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Por sua vez, a r. sentença guerreada julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a parte autora o benefício assistencial. Entretanto, o Réu, em seu recurso, sustenta a improcedência do pedido de concessão do benefício de idade rural.

O artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, dispõe que a apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito e a falta desses requisitos ensejará o não conhecimento do apelo. "*A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá: I - os nomes e a qualificação das partes; II - os fundamentos de fato e de direito; III - o pedido de nova decisão.*"

Neste mesmo sentido caminha a jurisprudência: "*É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu* (v. RISTF 321, nota 3 - *Fundamentação equivocada*; RISTJ 255, nota 4 - *Fundamentação equivocada*; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)". (NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil. 31ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537.).

No caso em tela, o recurso de apelação interposto pelo Réu insurge-se contra matéria dissociada do r. decisum monocrático, ao discutir sobre a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, não havendo relação entre os fundamentos do apelo e a sentença combatida.

Desta forma, as irrisignações trazidas a deslinde pelo Apelante não foram objeto de discussão da r. sentença guerreada e, corolário lógico, não serão apreciadas nesta sede recursal, nos termos do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, deixo de considerar as irrisignações constantes do recurso vertente, apreciando apenas as questões devolvidas a esta E. Corte pela remessa oficial.

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um*

quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 07).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família. A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, ao tempo da propositura da ação, a família era composta da parte-autora, de seu marido e de seu filho, sendo certo que a renda até então auferida era a aposentadoria rural do esposo (informação extraída do CNIS), quanto a parte-autora e seu filho (então desempregado) não possuíam renda (conforme dados do laudo de fls. 127/131).

Esse mesmo estudo social de fls. 127/131 revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico, sendo que reside em casa própria, a qual é de alvenaria, telhado com forro, piso frio, contendo 4 cômodos e um banheiro interno. Os móveis que a guarnecem são suficientes para as necessidades básicas, estão desgastados pelo tempo e em boas condições de conservação. A família se utiliza da rede pública de saúde. Esta com a saúde debilitada: labirintite, mau de parkson, hipertensão arterial, gastrite crônica, ácido úrico e enxaqueca, fazendo tratamento médico e uso de medicamentos. Consta do laudo que as despesas da família são de aproximadamente R\$ 137,20, sendo que demais filhos não têm condições de ajudá-la, e, quando podem ajudar, ajudam com o pagamento do IPTU. A situação existente é de bastante dificuldade.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação (analgica) do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Todavia, o mencionado estudo social indica que, posteriormente à propositura da ação, o marido da parte-autora faleceu, daí porque a parte autora está em gozo de benefício de pensão por morte, sob o NB 21/12.451.369-81, desde 29.07.2002.

Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício assistencial não pode ser cumulado com outra aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento do amparo social ao idoso.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE E INVALIDEZ. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DE OPÇÃO PELO AMPARO MAIS VANTAJOSO.

Na forma do art. 124, II LB, é vedada a concessão de mais de uma aposentadoria sob o regime geral.

Não sendo o caso de direito adquirido, acertado o julgador monocrático ao assegurar à impetrante a opção pelo amparo mais vantajoso, que, in casu, corresponde à aposentadoria por idade."

(TRF 4ª Região REOMS 2006.72.100004127 - SC 6a. Turma j. 24.08.2007, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus).

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO.

DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

I - O artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação de amparo assistencial com outro benefício previdenciário, no entanto, não quer dizer que a parte não possa, fazendo jus a ambos os benefícios, optar por um deles. Caso não faça a opção, cabe à Autarquia Federal cessar o benefício assistencial.

II (...) a XIII.

XIV - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(AC nº 2001.03.99.041356-3 Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9a. Turma, DJU 27.01.2005, pág. 294).

Dessa forma, a parte Autora deve receber o benefício assistencial desde a citação, ou seja, 15.12.1997, uma vez que a parte Autora preencheu os requisitos, conforme disposto acima, contudo, fixo seu termo final em 28.07.2002, pois a partir de 29.07.2002, a autora passou a receber o benefício de pensão por morte, de caráter mais vantajoso para ela do que o amparo assistencial.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para determinar que o benefício assistencial seja concedido desde a data da citação até 28.07.2002, corrigindo-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com incidência dos juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação. Fixo a verba honorária de sucumbência no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004995-16.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.004995-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERNESTINA CARNEIRO MATIDA
ADVOGADO : IGOR VILELA PEREIRA
SUCEDIDO : YASIMASA MATIDA falecido
ADVOGADO : IGOR VILELA PEREIRA
: MARCELO FERREIRA LOPES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 04/10/2005, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, a partir da data da citação, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00. Houve a antecipação dos efeitos da tutela.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 17/07/2007, conforme noticiado nos autos (fls. 326).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído "intuitu personae", cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás, a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC. Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada." (TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

Naturalmente, a antecipação dos efeitos da tutela deve ser revogada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **julgo extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do recurso interposto.

Deve haver a revogação imediata da antecipação de tutela, graças à implicação substitutiva da presente decisão (artigo 512 do Código de Processo Civil) e ao efeito meramente devolutivo dos recursos a serem interpostos na instância extraordinária.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006581-79.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.006581-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : FRANCISCO LUPION VALDES

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do benefício, mediante a aplicação do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, ficando sobrestada a condenação em custas e honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões suscitou nulidade da sentença por cerceamento de prova e, no mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito ao reajuste pleiteado.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de prova, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a produção de prova, subsumindo à hipótese prevista no art. 330, I, do CPC.

Em face disso, rejeito a preliminar arguida.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que ocorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

No que se refere à alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real e da irredutibilidade dos benefícios, o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014821-57.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014821-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : PILAR LLOPIS DE LA PENHA

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HISAKO YOSHIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Providenciário. Revisão de benefício em manutenção. IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do benefício, mediante a aplicação do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões suscitou a nulidade da sentença por cerceamento de prova e, no mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito ao reajuste pleiteado.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de prova, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a produção de prova, subsumindo à hipótese prevista no art. 330, I, do CPC.

Em face disso, rejeito a preliminar arguida.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

No que se refere à alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real e da irredutibilidade dos benefícios, o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024662-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024662-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : PHILOMENA CETINICH DEZORZI

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do benefício, mediante a aplicação do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito ao reajuste pleiteado.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

No que se refere à alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real e da irredutibilidade dos benefícios, o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0615473-44.1998.4.03.6105/SP

2001.03.99.008795-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VALMIR ALFREDO DE BRITO

ADVOGADO : DENISE DE ALMEIDA DORO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA ARRUDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.06.15473-8 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação contra sentença prolatada em **mandado de segurança** impetrado em face de ato do Sr. Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em -Campinas/SP, que **denegou a segurança** ao fundamento de que há controvérsia fática nos autos, sendo inviável a via do *mandamus* para o deslinde do feito. Sem custas e sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n°s 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais o impetrante requer a reforma do r. *decisum* ao fundamento de que tem direito líquido e certo à conversão do tempo de serviço especial para o comum sem a aplicação da Ordem de Serviço n° 600/98.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso para que se proceda ao reexame do pedido de aposentadoria do impetrante, nos termos da Instrução Normativa n° 42, de 22/01/2001.

Cumprido decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - **grifo nosso**. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)

In *casu*, o impetrante pretende obter benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, após o reconhecimento do exercício da atividade especial e a conversão do tempo em comum, sem a aplicação da Ordem de Serviço nº 600/98.

Com efeito, as Ordens de Serviço INSS n.ºs. 600 e 612, ambas de 1998, foram à estampa oficial em face do disposto na Medida Provisória nº. 1.663, de 22 de outubro de 1998, que, a teor do seu artigo 28, revogara expressamente o parágrafo 5o do artigo 57 da Lei nº. 8.213/91, cujo dispositivo legal cuidava da conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais para tempo de trabalho comum.

Todavia, a supressão do texto do precitado artigo legal não foi mantida quando da conversão da Medida Provisória nº. 1.663, de 1998, na Lei nº.9.711 do mesmo ano, de sorte que as aludidas Ordens de Serviço INSS projetoras das várias restrições ao enquadramento de tempo de serviço exercido em condições especiais para o trabalho comum, perderam a eficácia, porquanto existentes como preceitos administrativos destinados a regulamentar aquilo que acabou sendo desprezado pelo Congresso Nacional.

Assim, a patente falta de uma interpretação adequada por parte da Autarquia Seguradora, lesiva aos interesses do impetrante, não poderia contar com o *placet* do Judiciário.

Aliás, nesse encaixo, o Decreto nº. 4.827, de 03 de setembro de 2003, deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº. 3.048, de 1999 (Regulamento da Previdência Social), passando o seu parágrafo 1o a ter o seguinte teor: "*A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação de serviço*", deixando expresso, de outro lado, no parágrafo 2o, que as regras de conversão de tempo de atividade exercido em condições especiais em tempo de atividade comum aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Dito de outra forma, as aludidas Ordens de Serviço INSS foram inquestionavelmente revogadas pelo Decreto nº. 4.827, de 03 de setembro de 2003.

E mais. A Instrução Normativa INSS-DC nº. 95, de 07 de outubro de 2003, em face de seu artigo 625, também revogou explicitamente as Ordens de Serviço n.ºs. 600 e 612, de 1998, convalidando a Instrução Normativa INSS nº. 49, de 2001, que igualmente sobre essa revogação dispôs.

Em boa hora, a Corte Infraconstitucional, arrazoando com a costumeira sagacidade sobre a ilegalidade das referidas Ordens de Serviço INSS, assim se pronunciou:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO NS. 600 E 612, de 1998 - MP N. 1.663-13 - ART. 28.

A Lei 9.711, de 1998, bem como o Decreto n. 3.048, de 1999, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação de serviços.

Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviço ns. 600 e 612, de 1998, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, parágrafo 5o, da Lei 8.213, de 1991, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido, mas desprovido".

(Resp. n. 300125, do RS, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j.07.08.2001, p.239)

A jurisprudência desta Corte tem reiteradamente reconhecido a inaplicabilidade dos requisitos expressos em tais ordens normativas, posto que não mais vigentes. Atualmente a matéria vem regida pelo artigo 70 do Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999, com redação dada pelo Decreto nº 4.827/2003.

Nesse sentido, cumpre destacar o magistério de Wladimir Novais Martinez, sobre o que chama de **princípio da norma vigente à época do fato**:

"Um dos mais caros preceitos jurídicos diz respeito à validade futura da norma passada enquanto vigente. Ou seja, quando do exame hodierno de situações pretéritas, o aplicador ou intérprete deve estar adstrito à sua eficácia, excetuadas as hipóteses de retroação benéfica ou regulação do passado.

Tal entendimento é o ato jurídico perfeito aplicado ao contrário. Salvo no Direito Penal, onde reconhecida a substituição da pena contemporânea ou vigente e o "reformatio in pejus", não é possível, por via de interpretação, isto é, sem comando legal constitucional, tentar fazer valer norma vigente para situações não alcançadas por ela em tempos passados." (página 120)

E segue o mestre, manifestando-se sobre a irretroatividade do comando:

"Na aplicação do Direito Previdenciário raramente a lei retroage como acontece com outros ramos jurídicos, mas é comum ditame novo alterar a avaliação dos elementos pertencentes ao passado, para melhor. Na interpretação e integração, isto é, nos casos de obscuridade e fissura da norma jurídica vigente à época dos acontecimentos, é cabível argumentação relativa à posterior mais benéfica.

Mas a regra é a irretroatividade da norma, cabendo considerar o valor dos fatos e da lei vigente à época." (página 122)

(In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição. Ed. LTr).

Nessa esteira, oportuno colacionar, também, venerandos acórdãos Desta Egrégia Corte de Justiça.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA COMUM. ORDEM DE SERVIÇO Nº 600/98. DESNECESSIDADE DE OBTENÇÃO DO PROVIMENTO JURISDICIONAL POSTULADO. CARACTERIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA PROCESSUAL ELEITA PARA O DESEMBARAÇO DA LIDE.

I - A lide posta na presente impetração nasceu por força das disposições contidas na Ordem de Serviço nº 600/98, com suas alterações posteriores, que veicularam exigências para a conversão de tempo de serviço especial para comum, requisitos atualmente não mais previstos pelo ordenamento jurídico que envolve a matéria, por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, descabendo, portanto, prosseguir no debate acerca da correção, ou não, dos procedimentos levados a efeito pelo Instituto com base em ordem normativa não mais em vigor.

II - Logo, embora por razões diversas daquelas assentadas em 1º grau, o apelante não possui necessidade de obter o provimento jurisdicional que postula, pois a vedação antes posta ao reconhecimento da natureza especial das atividades alegadamente exercidas não mais prevalecem.

III - Desse modo, caso o INSS se negue a revisar o processo administrativo do apelante, a fim de reexaminar o pleito de deferimento da aposentadoria por tempo de serviço proporcional - agora sem as amarras das normas internas revogadas -, nascerá outra lide, sujeita a nova impetração, quando se poderá impugnar, então, esse novo ato administrativo.

IV - Mesmo que assim não fosse, a controvérsia de fundo, atinente ao efetivo exercício, ou não, de tempo de serviço especial no período de fevereiro de 1969 a junho de 1974, com a decorrente concessão da aposentadoria proporcional, depende, para seu exame, de dilação probatória, de que não se cogita na via estreita do writ, devendo, para tanto, ser utilizada a forma processual própria, em que poderá o impetrante, a seu critério, reavivar o debate travado neste feito acerca da comprovação do trabalho insalubre que alega ter prestado, disponibilizada à parte todos os meios idôneos a fim de cumprir tal desiderato.

V - Sob qualquer ângulo que se analise a controvérsia ora posta, imperiosa é a conclusão acerca de ser o impetrante carecedor da segurança, por falta de interesse processual, e isto por conta da desnecessidade de obtenção do provimento jurisdicional postulado e por ser o mandamus a via inidônea para tanto.

VI - Apelação improvida.

(TRF 3aR AMS. n. 245083 processo nº 2000.61.830052101, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, v.u., j.18.11.2004; DJU, .18.11.2004 p.437)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL PARA COMUM. ORDENS DE SERVIÇO NºS 600/98 E 612/98. REVOGAÇÃO PELO ART. 70 DO DECRETO Nº 3.048/99, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELO DECRETO Nº 4.872/2003. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Não havendo nos autos comprovação da data em que o impetrante fora notificado do indeferimento na via administrativa, não resta configurada a decadência.

2 - Inadequação da via eleita pela impossibilidade de dilação probatória afastada, uma vez que a r. sentença monocrática concedeu a segurança tão-somente para determinar à autoridade coatora que reanalisasse o pedido administrativo, afastando a incidência das Ordens de Serviço.

3 - A Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, o qual foi acrescentado pela Lei nº 9.032/95 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições especiais em tempo comum.

4 - As Ordens de Serviço nº 600, de 02 de junho de 1998 e nº 612, de 21 de setembro de 1998, dispoem que o direito à conversão seria apenas aos segurados que tivessem direito adquirido à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98,

extrapolaram os limites estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado § 5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período anteriormente trabalhado.

5 - Indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviço editadas pela Autarquia Previdenciária, ainda mais com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998.

6 - O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviço da Autarquia Previdenciária.

7 - A exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser aplicada após publicação da Lei nº 9.528/97, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*.

8 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.

9 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3aR AMS. n. 211933 processo nº199961000079592, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, 9ª Turma, v.u., j.17.10.2005; DJU, .11.11.2005 p.800)

Assim, asseguro ao impetrante o direito de ter revisado administrativamente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço sem a aplicação das Ordens de Serviço nºs 600/98 e 612/96, verdadeiramente contaminadas pelo vício da ilegalidade.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028450-70.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.028450-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO SEBASTIAO RIGOLI
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 00.00.00081-4 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 29 de setembro de 2000 por EDUARDO SEBASTIAO RIGOLI, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 27/03/1982), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, da Súmula nº 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença (fls. 66/70), proferida em 29 de novembro de 2000, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão dos benefícios dos autores, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, procedendo à revisão do primeiro reajustamento do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77, da Súmula nº 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde a época dos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 6%

(seis por cento) ao ano, desde a citação (30/10/2000). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 75/88), requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal e da decadência. No mérito, requer a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Com as contrarrazões (fls. 91/99), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 2005.63.01.011398-0, ajuizado pelo autor no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP. A ação proposta no Juizado Especial Federal Cível colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida no Juizado Especial Federal Cível, transitou em julgado em 07/05/2007. Os autos estão com baixa definitiva desde 01/06/2009.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a **extinção** deste feito sem **juízo** do **mérito**.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)

..."

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 02).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056568-56.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.056568-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABRICIA MIRANDA BARTOLOMEU TUISSI e outro
: THAINARA BARTOLOMEU TUISSI incapaz
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 00.00.00068-9 1 Vr GUAIRA/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14.05.2001, que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-reclusão** a partir da data da prisão em 28.10.1999 (fl. 06), no valor de 01 (um) salário mínimo, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do montante das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta em síntese o Réu a falta de demonstração da qualidade de segurado do recluso. Impugnou os documentos apresentados e afirmou a perda da qualidade de segurado na forma do inciso II, do artigo 15, da Lei nº 8.213/91. Alega, ainda a não demonstração de que o segurado continue preso. E, em caso de manutenção da r. sentença, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação. No que tange aos honorários advocatícios requer que incidam sobre as prestações vencidas até a sentença, correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81.

A parte Autora recorre adesivamente para que o valor do benefício seja fixado em 01(um) salário mínimo e que os honorários correspondam a 20% (vinte por cento) do valor da condenação mais uma anuidade, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40, da Lei nº 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial do recurso da parte Ré e que seja negado provimento ao recurso adesivo.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço** da remessa oficial.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-reclusão. O referido benefício é previsto aos dependentes dos segurados de baixa renda, por força do mandamento constitucional insculpido no artigo 201, inciso IV, com a redação dada pela EC nº 20, de 15.12.1998, bem como, pelo artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

Por sua vez, preceitua o artigo 13 da EC 20/98 e artigo 80 da:Lei nº 8.213/91:

"Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (*in*, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios e facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III- até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI- até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo

§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A regra é que o segurado possua tal qualidade na data da reclusão para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária excepcionando-se os casos em que este receber remuneração da empresa, estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários do auxílio-reclusão:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Na espécie, infere-se que o segurado foi recolhido à prisão em 28.10.1999, conforme documento (fl. 06), sendo certo que nessa época detinha a qualidade de segurado da Previdência Social conforme se constata dos documentos juntados. Não há que se falar em perda da qualidade de segurado do preso uma vez que o doc (fl. 14), demonstra que o detento, antes da prisão exercia atividade laborativa.

Comprovaram, também a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

A fim de se estabelecer critérios à verificação da mencionada baixa renda, necessário se faz observar o disposto no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que impõe condições para que seja operada a implementação do referido benefício, e estão estabelecidos no artigo 116:

"O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Entretanto, a partir de 1º de janeiro de 2010, com a edição da Portaria nº 350/09 do Ministério da Previdência Social essa redação foi modificada, passando a mencionar que o auxílio-reclusão *"será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 798,30, independentemente da quantidade de contratos."*

Por fim, em relação a renda a ser considerada para obtenção do benefício em tela é a do preso e não a de seus dependentes, entendimento esse já pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 587365/SC; Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009).

Dessa forma, tendo em vista que o último salário de contribuição percebido pelo segurado foi em valor inferior ao estipulado, no importe de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), vigente na data de sua prisão, é de se lhe deferir o benefício.

Assim, já se pronunciou esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA.

I. O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes.

II. Agravo interposto pela parte Autora na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF 3A. Região/AI nº 2007.03.99.018560-0 10a. Turma Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 20.04.2010).

Viável, portanto, a concessão do Auxílio-reclusão no valor de 01 (um) salário mínimo, em razão da comprovação dos requisitos exigidos na concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da prisão do pai para a filha menor fixado em 28.10.99, já que contra ela não corre o chamado prazo prescricional e, para a mãe da criança e esposa do segurado recluso, a partir da data do requerimento administrativo em 14.01.2000.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescido do abono anual.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do Réu e ao Recurso adesivo da parte Autora, na forma de fundamentação acima.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002163-72.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.002163-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE AUGUSTO PINHO DE SOUZA

ADVOGADO : RUBENS DE ALMEIDA FALCAO e outro

: MARIA FERNANDA DE LIMA ESTEVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência

Em suas razões de apelação a parte Autora sustenta que implementou os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar (30) trinta anos de serviço, se homem, ou (25) vinte e cinco, se mulher; com o coeficiente inicial de 70% (setenta por cento), sobre o salário de benefício, até o coeficiente integral de 100% (cem por cento), para a mulher que completar (30) trinta anos de serviço e o homem que completar (35) trinta e cinco.

Após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a aposentadoria proporcional deixou de existir. O art. 3º da Emenda 20, em respeito ao direito adquirido determinou que, todos aqueles que implementaram os requisitos até a data da sua publicação - 16 de dezembro de 1998 -, poderão ser aposentados com base nos critérios então vigentes.

Assim, nas palavras do i. Desembargador Dr. Nelson Bernardes, "*Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais*".

A parte Autora alega haver exercido atividade urbana, nas empresas Carbosil Ltda. e Icomplex S.A., **entre maio de 1962 a abril de 1965 e novembro de 1964 a abril de 1967**, que somados ao período reconhecido administrativamente pela parte Ré, autorizariam a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Dispõe o sobredito parágrafo 3º, que a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando fundada em início de prova material. Sob este prisma, cumpre observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do

tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

No tocante ao período de maio de 1962 a abril de 1965, analisando os documentos acostados aos autos, verifica-se que não configuram início razoável de prova material a demonstrar a alegada atividade exercida, pois as declarações e atestados apresentados de ex-empregadores, extemporâneos, equivalem à prova testemunhal e as certidões da Junta Comercial de São Paulo apenas atestam a existência das empresas à época alegada. Ademais, a parte Autora não possui registro em CTPS, anotação em ficha ou livro de registro de empregados das referidas empresas ou mesmo qualquer registro da referida atividade junto ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Por outro lado, as testemunhas foram categóricas ao afirmar que a parte Autora trabalhou como vendedor no período alegado - novembro de 1964 a abril de 1967 - na função de vendedor, junto a empresa ICOPLEX SA.

Destarte, a prova testemunhal, coerente e uniforme, colhida em Juízo, sob o crivo do contraditório, aliada aos indícios materiais constantes dos autos, é suficiente à comprovação do efetivo exercício laborativo no período acima mencionado, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

Da mesma forma é de se colacionar brilhante aresto da lavra da eminente Desembargadora Federal Sylvania Steiner: *"PREVIDENCIÁRIO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - PROVA TESTEMUNHAL - PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA PELO JUIZ.*

1 - A prova testemunhal não pode ser excluída, notadamente quando constitui o único meio hábil a evidenciar o fato, sob pena de restringir a busca da verdade real. Prevalência do princípio da livre apreciação da prova pelo juiz.

2 - Na valoração das provas cabe ao juiz mitigar a exegese da necessidade de início de prova material com a realidade social em que se insere a atividade do prestador de serviço.

3 - Recurso improvido."

(TRF3, AC nº 95.03.042532-8, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Sylvania Steiner, j. 04.03.97, DJ 19.03.97, p. 15864).

Portanto, há que se reformar em parte a r. sentença para reconhecer o tempo de serviço comum compreendido entre novembro de 1964 a abril de 1967, independentemente do recolhimento das contribuições pertinentes, por tratar-se de obrigação do empregador, bem como determinar a inclusão do tempo trabalhado acima mencionado, para fins de aposentadoria

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000094-33.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.000094-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : TEREZINHA FERNANDES BULHOES e outros
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : JORGE BULHOES falecido
APELANTE : GERALDO AYRES DE OLIVEIRA
: GERSAO MARTINS DE CASTRO
: JORGE MARCOLINO DOS SANTOS
: JOSE MONTEIRO DA SILVA
: JOSE RODRIGUES DA SILVA
: LUZIA LUCAS DE AQUINO
: MASSAHIKO SUMIDA
: PAULO JOSE NUNES
: WALDOMIRO ROCHA
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

Os autores são beneficiários da Previdência Social, com as seguintes características:

BENEFICIÁRIO	ESPÉCIE	DIB
JORGE MARCOLINO DOS SANTOS	Aposentadoria especial	09/09/1986
GERALDO AYRES DE OLIVEIRA	Aposentadoria por tempo de contribuição	04/11/1982
GERSAO MARTINS DE CASTRO	Aposentadoria especial	03/01/1985
JORGE BULHOES	Aposentadoria por tempo de contribuição	01/04/1983
JOSE MONTEIRO DA SILVA	Aposentadoria por tempo de serviço	01/12/1983
JOSE RODRIGUES DA SILVA	Aposentadoria por tempo de serviço	05/05/1983
LUZIA LUCAS DE AQUINO	Aposentadoria por tempo de serviço	02/04/1987
MASSAHIKO SUMIDA	Aposentadoria por tempo de serviço	20/10/1986
PAULO JOSE NUNES	Aposentadoria especial	01/10/1986
WALDOMIRO ROCHA	Aposentadoria especial	19/11/1985

A r. sentença (fls. 216/221), proferida em 17 de outubro de 2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão dos benefícios dos autores, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde a data do vencimento de cada parcela, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, aplicados englobadamente até o mês da citação (14/01/2003) e, após, mês a mês, decrescentemente, até a data da conta. Condenou ainda o INSS ao pagamento

de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor apurado até a data da sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignados, os autores interpuseram apelação (fls. 223/227), requerendo a fixação dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor líquido apurado na execução.

Também não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 229/236), requerendo, preliminarmente, que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário, e suscitando a ocorrência da prescrição do direito à revisão e da decadência. No mérito, aduz a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela incidência da correção monetária a contar do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula nº 148 do C. STJ, a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação e a isenção do INSS ao pagamento de custas processuais.

Com as contrarrazões dos autores (fls. 239/248), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário, e a correção monetária a contar do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula nº 148 do C. STJ, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido. Outrossim, não conheço da parte da apelação em que requer a isenção do INSS ao pagamento de custas processuais, pois não houve tal condenação na r. sentença.

Afasto a preliminar de prescrição do "próprio fundo do direito", na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje.

Ademais, quanto à matéria preliminar, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

A - Quanto ao coautor JOSE MONTEIRO DA SILVA:

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 2007.63.20.00681-2, ajuizado pelo coautor JOSE MONTEIRO DA SILVA no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP. A supracitada ação propostas no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo transitou em julgado em 16/05/2008, e os autos estão com baixa definitiva desde 13/05/2009.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a **extinção** deste feito sem **juízo** do **mérito**. Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que **a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)***

"..."

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 155).

B - Quanto aos demais coautores:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos em datas posteriores à edição da Lei 6.423/77 e anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação, acostada com a inicial. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, quais sejam, os Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, sucessivamente.

Ambas legislações estabeleciam a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial dos autores, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei n.º 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercuta também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação dos autores, no que tange aos juros de mora.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (14/01/2003), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e à incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios e às despesas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, quanto ao coautor JOSE MONTEIRO DA SILVA, reconheço de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, e, quanto ao demais autores, conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento, dou parcial provimento à apelação dos demais autores, para fixar os juros de mora, e, por fim, dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e do percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014496-83.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014496-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA RODRIGUES

ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI

No. ORIG. : 00.00.00127-7 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 02.03.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92 a contar do laudo pericial (28/03/2008 - fls 155/160), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora e honorários advocatícios.

O apelado, em suas contrarrazões, defende a manutenção da sentença em tela, inclusive no que diz respeito aos corolários de sucumbência. Ademais, interpos recurso adesivo requerendo a reforma da sentença para fixar como termo inicial do benefício a data do ajuizamento da ação ou, no mínimo, da citação do réu, bem como fixar os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo retorno dos autos à origem, em razão das exigências dos artigos 510, parágrafo único e 518 do Código de Processo Civil, uma vez ausentes o juízo de admissibilidade do recurso adesivo na primeira instância, bem como a atribuição de prazo para contrarrazões do INSS. Cumpre decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Autora não está incapacitada de **maneira geral e definitiva** para o trabalho.

Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, porquanto a Autora, nascida em 29.05.1966, contava com 34 (trinta e quatro) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 21.09.2000.

Não comprovados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da parte Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.

Portanto, impõe-se a reforma da decisão de primeira instância e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência, valendo informar que os honorários periciais serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação e julgo prejudicado o recurso adesivo, deixando de condenar a parte Autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita, na forma de fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003693-38.2003.4.03.6120/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO GERALDO PEREIRA e outros
: GEORGINA DE FREITAS VIDAL
: JACYRA DE ANDRADE JORGE
: JOAO BAPTISTA MENDES FERRAZ
: JOSE CAETANO DE LIMA
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA ALVES DE ARAUJO e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por BENEDITO GERALDO PEREIRA, GEORGINA DE FREITAS VIDAL, JACYRA DE ANDRADE JORGE, JOÃO BAPTISTA MENDES FERRAZ e JOSE CAETANO DE LIMA, qualificados nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de seus benefícios previdenciários, nos seguintes termos:

"(...) b) sejam recalculados os benefícios dos Autores, corrigindo os primeiros vinte e quatro dos trinta e seis salários de contribuição, usando como índice a variação das ORTNs/OTNs, e a pagar as diferenças resultantes, vencidas e vincendas;

c) seja o Requerido condenado a elaborar novos cálculos dos reajustes dos benefícios dos Autores, com aplicação da correção pela variação da integral IRSM de fevereiro de 1.994, na ordem de 39,67%;

d) a condenação do INSS ao pagamento das diferenças apuradas entre o valor devido e o valor, efetivamente, pago, inclusive, abono anual, conforme dispõe o Art. 41, parágrafo 7º, da Lei nº 8.213/91 e legislações sobrevindas, acrescidos dos juros de mora;

e) seja o INSS condenado a pagar todos os valores devidos, acrescidos de correção monetária, até a propositura da ação e a partir daí, bem como, juros de mora a partir da citação;

(...)

A r. sentença (fls. 105/116), proferida em 30 de novembro de 2004, julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar o INSS a proceder à revisão do benefício original de aposentadoria dos autores, recalculando-se as rendas mensais iniciais com base na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos últimos 12 (doze) meses, nos termos do art. 1º da Lei 6.423/77 e subsequentes critérios oficiais de atualização. A autarquia previdenciária foi condenada também a pagar de uma só vez a diferença apurada entre os proventos originais e o da revisão determinada, até a citação, corrigindo-se tais parcelas a teor da Súmula nº 08 desta Corte e, depois, com base na Lei nº 6.899/81, quando do ajuizamento da ação. Os juros de mora foram fixados em 6% (seis por cento) ao ano, incidente a partir da citação. Foi determinada, ainda, a observância do quinquídio prescricional anterior ao ajuizamento da ação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios aos autores no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor total da condenação, devidamente atualizada. Custas, *ex lege*. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 118/126), no qual alega, preliminarmente, a necessidade do reexame necessário, a decadência do direito à revisão do benefício e a prescrição do direito de ação. E, no mérito, sustenta a inaplicabilidade da Lei nº 6.423/77 ao argumento de que a hipótese de incidência desse diploma legal restringe-se à correção de obrigações pecuniárias. E caso não seja reformada a r. sentença quanto à revisão determinada, requer seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios, porquanto os autores decaíram de metade do pedido. Afirma, ainda, que em relação à verba honorária não foi observada a prescrição da Súmula nº 111 do C. STJ. Houve o prequestionamento da matéria para os fins recursais.

A parte autora recorre adesivamente (fls. 130/132) e pleiteia a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) do valor da condenação, devidamente atualizada.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 133/138) e do INSS (fls. 142/143), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Acolho a preliminar de necessidade de reexame necessário, arguida pelo INSS. A sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, proferida em 30 de novembro de 2004, se sujeita ao duplo grau obrigatório de

jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Rejeito a preliminar de decadência do direito à revisão. Pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

Afasto também a preliminar de prescrição do direito de ação, na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação.

Passo ao mérito.

Cabe esclarecer que a r. sentença não acolheu o pedido de elaboração de "*novos cálculos dos reajustes dos benefícios dos Autores, com aplicação da correção pela variação da integral IRSM de fevereiro de 1.994, na ordem de 39,67%*" item "c)" da exordial - fl. 09. E não houve insurgência das partes em relação ao decidido na r. sentença. Decorre, pois, que tal questão está acobertada pela coisa julgada. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco ensina (*in Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 668/669) que a sentença é composta, internamente, por capítulos, ou seja, "*partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão - ou mesmo de uma decisão interlocutória ou mandado monitorio, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*". Ademais, na teoria dos recursos, vige o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, consoante artigo 515, *caput*, do CPC, "*ao tribunal só será lícito dispor sobre o capítulo que lhe houver sido proposto mediante o recurso, porque matéria impugnada é o capítulo do qual se recorreu*". Portanto, nas apelações parciais, os capítulos sobre os quais não houve impugnação transitarão em julgado tão logo ultrapassado o prazo para interposição dos recursos, ocorrendo o fenômeno da preclusão temporal.

E, no mais, o pedido da parte autora consiste na revisão da renda mensal inicial, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77.

De início, é necessário esclarecer a situação dos benefícios dos autores, a saber:

- BENEDITO GERALDO PEREIRA - **Aposentadoria por Invalidez** - NB. 0014018578 e **DIB: 01/07/1974**;
- GEORGINA DE FREITAS VIDAL - Aposentadoria por Velhice - NB. 79.461.509/0 e DIB: 02/12/85;
- JACYRA DE ANDRADE JORGE - **Pensão por Morte** - NB. 123.564.694-4 e **DIB. 11/04/2002**. O falecido cônjuge era beneficiário de **Aposentadoria por Invalidez** - **DIB. 01/07/75**;
- JOÃO BAPTISTA MENDES FERRAZ - Aposentadoria por Tempo de Serviço - NB. 01.250.658-3 e DIB. 14/01/1978;
- JOSE CAETANO DE LIMA - Aposentadoria por Tempo de Serviço - NB. 70.686.244/9 e DIB. 04/12/82.

In casu, se verifica que o benefício do autor BENEDITO GERALDO PEREIRA foi concedido em 01/07/1974 e o benefício de pensão por morte da autora JACYRA DE ANDRADE JORGE, deriva de aposentadoria do falecido marido, cujo termo inicial é de 01/07/75. Decorre, pois a Lei nº 6.423/77 foi editada somente em 17/06/1977 e não pode retroagir para alcançar situações anteriores, uma vez que a própria lei não trouxe expressamente tal determinação.

A irretroatividade das leis é princípio consagrado no direito civil brasileiro que visa à estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.

Descabe, portanto, o recálculo do benefício com aplicação dos índices ORTN e OTN determinados na Lei nº 6423/77 para os benefícios dos autores BENEDITO GERALDO PEREIRA e JACYRA DE ANDRADE JORGE.

Quanto aos demais autores, os benefícios foram concedidos na vigência dos Decretos nºs 77.077/76 (Consolidação das Leis da Previdência Social), 83.080/79 (Regulamento de Benefícios da Previdência Social) e 89.312/84 (Consolidação das Leis da Previdência Social), vigentes à época da concessão dos benefícios.

As legislações em comento estabeleciam a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

- a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;
- b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e
- c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do artigo 1º da Lei 6.423/77 aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração das rendas mensais iniciais dos benefícios dos autores GEORGINA DE FREITAS VIDAL, JOÃO BATISTA MENDES FERRAZ e JOSE CAETANO DE LIMA.

DOS CONSECTÁRIOS

Assiste razão à autarquia previdenciária. A r. sentença merece reforma quanto aos honorários advocatícios, porquanto a parte autora decaiu de parte do pedido. Em vista da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Em consequência, não há de se acolher o pleito de majoração da verba honorária formulado no recurso adesivo da parte autora.

Por força da remessa oficial tida por interposta, esclareço que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar de necessidade do reexame necessário e rejeito as demais preliminares e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido dos autores BENEDITO GERALDO PEREIRA e JACYRA DE ANDRADE JORGE, de recálculo de seus benefícios previdenciários com aplicação dos índices ORTN e OTN determinados na Lei nº 6423/77, bem como para reformar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação. E dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária, nos moldes ventilados anteriormente, mantendo no mais, a r. sentença. Nego provimento ao recurso adesivo da parte autora.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009587-74.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.009587-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CELSO SACHI
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. Índice de 147,06%. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a correção dos salários-de-contribuição que serviram como base para cálculo do benefício, pela variação do salário mínimo, no período de março/1991 a agosto/1991, no percentual de 147,06%; bem como incorporar, à renda mensal inicial, a variação do IRSM/IBGE, relativa aos vinte e cinco primeiros dias do mês da concessão; e aplicar o INPC, nos anos de 1996, 1997 e 2001, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, ficando sobrestada a condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido após o advento da Constituição de 1988.

A Lei n. 8.213, de 24/07/1991, determinou que todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício fossem ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE (art. 31 - redação original). Por outro lado, mencionada lei assim dispôs:

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Ainda:

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Assim, às benesses concedidas após o advento da Constituição de 1988, aplicam-se as disposições da Lei n. 8.213/1991, devendo, pois, ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição. Incabível, portanto, a incidência do percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no período de março/1991 a agosto/1991, para tal mister. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...).

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...).

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(REsp n. 530228/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 26/08/2003, DJ 22/09/2003, p. 408)

Ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 147,06%. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp n. 524181/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 05/8/2003, DJ 15/09/2003, p. 385)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011900-31.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.011900-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ILBERTO DO NASCIMENTO CEPEDA e outros

: DANILO MAZZAROLO
 : JOAQUIM DOMICIANO DA SILVA
 ADOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
 CODINOME : JOAQUIM DOMICIANO DE SAILVA
 APELANTE : LUIZ SOARES DA SILVA
 ADOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT.

Os autores são beneficiários da Previdência Social, com as seguintes características:

BENEFICIÁRIO	ESPÉCIE	DIB
ILBERTO DO NASCIMENTO CEPEDA	Aposentadoria especial	02/12/1980
DANILO MAZZAROLO	Aposentadoria por tempo de contribuição	01/04/1985
JOAQUIM DOMICIANO DA SILVA	Aposentadoria especial	01/09/1984
LUIZ SOARES DA SILVA	Aposentadoria por tempo de contribuição	01/01/1983

A r. sentença (fls. 135/140), proferida em 29 de agosto de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão dos benefícios dos autores, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal e compensados os valores pagos administrativamente, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal e nos termos da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação (26/03/2004). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 144/152), requerendo, preliminarmente, que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, aduz a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês e redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Com as contrarrazões (fls. 155/160), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

A - Quanto ao coautor DANILO MAZZAROLO:

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 2005.63.01.287932-3, ajuizado pelo coautor DANILO MAZZAROLO no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP. A supracitada ação propostas no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão

da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo transitou em julgado em 23/05/2007, e os autos estão com baixa definitiva desde 02/10/2008.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a **extinção** deste feito sem **juízo** do **mérito**. Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que **a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)***

"..."

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 37).

B - Quanto aos demais coautores:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos em datas posteriores à edição da Lei 6.423/77 e anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação, acostada com a inicial. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, quais sejam, os Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, sucessivamente.

Ambas legislações estabeleciam a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial dos autores, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercuta também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, quanto ao coautor DANILO MAZZAROLO, reconheço de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, e, quanto aos demais autores, conheço de parte

da apelação do INSS, na parte conhecida, nego-lhe provimento, e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe. É como voto.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009098-87.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.009098-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE OLIVEIRA GARCIA e outro
: EUNICE DE OLIVEIRA GARCIA
ADVOGADO : LUCIANO DE SIMONE CARNEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 03.00.00121-1 1 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por EUNICE OLIVEIRA GARCIA e EUNICE DE OLIVEIRA GARCIA, qualificadas nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de pensão por morte (DIB. 03/03/2000) derivada da aposentadoria por tempo de serviço que recebia o cônjuge/genitor falecido (DIB. 01/07/87), nos seguintes termos:

"I - revisar o valor da renda mensal inicial da aposentadoria recebida pelo marido/pai da autora, que foi a base do cálculo do seu benefício, utilizando a ORTN/OTN para a correção dos salários de contribuição e a equivalência salarial nos termos do art. 58 da ADCT com seus reflexos nas prestações e reajustes subsequentes; aplicar os índices corretos dos reajustes pelo IGPDI em 1996, 1997, 1998 e 1999, com seus reflexos nas prestações e reajustes subsequentes até a concessão do benefício das autoras;

II - revisar a renda mensal inicial das autoras que deverá ter como base a aposentadoria recebida pelo marido/pai, na época do falecimento, já revisada nos termos do item anterior e aplicar o índice corretos nos reajustes do ano de 2000 e 2001 pelo IGPDI, com seus reflexos nas prestações subsequentes e demais reajustes estabelecidos;

III - implantar o valor do benefício decorrente das revisões pleiteadas conforme ficar determinado pela decisão judicial;

IV - pagar as diferenças entre o benefício devido, decorrente das revisões, e os valores efetivamente pagos pela ré, computadas mês a mês e corrigidas monetariamente, desde seus vencimentos, nos moldes das Súmulas 8 do E. T.R.F da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e de honorários advocatícios de 20% sobre o total da condenação."

A r. sentença (fls. 50/53), proferida em 12 de maio de 2004, reconheceu a prescrição das parcelas que precederam ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação e julgou procedente em parte o pedido para condenar o INSS a proceder a revisão dos "salários de benefício, corrigindo os salários de contribuição, que precedem aos 12 últimos meses, segundo os índices de variação da ORTN/OTN e, conseqüentemente, proceder a revisão dos reajustamentos automáticos e legais da RMI com seu novo valor e posteriores diferenças a serem apuradas em regular liquidação; aplicação do índice correto dos reajustes pelo IGPDI em 1996, tudo devidamente atualizado e corrigido monetariamente, nos moldes da Súmula 8 do E. TRF, 3ª região, mais juros de mora a contar da citação de 1% ao mês, a contar da citação (T.R.F. 3ª Região, AC nº 03024179-7/89-SP, Rel. Des. Federal José Kallas - DOE, de 4/6/90, página 24). Nos termos do artigo 21, § único do Código de Processo Civil, condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor do débito, tudo devidamente atualizado por ocasião do pagamento." A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 55/62), no qual alega que a demanda deve ser julgada totalmente improcedente. Sustenta em síntese, que: a) agiu legitimamente posto que a Lei nº 6.423/77 não se aplica aos cálculos dos benefícios previdenciários; b) também deve ser reformada a r. sentença quanto à aplicação do índice do reajuste pelo IGP-DI em 1996; c) não prospera o pedido da aplicação do INPC, vez que no período pretendido (maio de

1995 a abril de 1996) não estava sendo utilizado para reajustar benefícios; d) os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa; e) os juros de mora devem ser aplicados à taxa de 05, % (meio por cento) ao mês ou 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação; f) na hipótese de manutenção da r. decisão, devem ser obedecidos os tetos dos benefícios (arts. 29, §2º e 41, §3, Lei nº 8.213/91). Houve o prequestionamento da matéria para os fins recursais.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 64/70), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Passo à análise do recurso de apelação.

Primeiramente, não conheço de parte da apelação do INSS. Deixo de conhecer da questão pertinente à aplicação do INPC porquanto não houve condenação nesse sentido e tal pedido sequer integrou a exordial desta ação revisional. Também não conheço da questão dos tetos legais, que não constou do pedido inicial e, assim, não foi apreciada na r. decisão guerreada. Descabe, pois, a este Juízo a análise dessa matéria sob pena de supressão de instância.

A) DA REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO - LEI Nº 6.423/77

Cuida-se de pedido de revisão de pensão por morte que deriva de aposentadoria por tempo de serviço concedida em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação carreada a estes autos.

Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício originário (DIB. 01/07/87), qual seja, o Decreto nº Decreto nº 89.312/84 - Consolidação das Leis da Previdência Social.

A legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício originário e que repercute na pensão por morte da parte autora.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício originário devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

B) REVISÃO DO BENEFÍCIO PELO ÍNDICE DO IGP-DI EM MAIO DE 1996

No tocante ao IGP-DI de maio de 1996, a Autarquia Previdenciária aplicou o índice legal administrativamente, por força da Medida Provisória nº 1.415/96 e reedições. Todavia, entendo que em razão do recálculo da renda mensal inicial do benefício nos termos da Lei nº 6.423/77, que repercute nos reajustes posteriores, deve ser mantida a r. sentença com ressalvas, na parte que determinou a aplicação "**do índice correto**" dos reajustes do IGP-DI em maio de 1996. Assim, é necessário explicitar que são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da renda mensal inicial do benefício originário.

C) DOS CONSECTÁRIOS DO PEDIDO

Mantenho o percentual dos juros de mora fixados na r. sentença, que incidirão, a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Por força da remessa oficial, a r. sentença deve ser esclarecida quanto à correção monetária e reformada em relação à verba honorária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

As autoras decaíram de parte do pedido, porquanto somente foi acolhido o de revisão da renda mensal inicial nos moldes da Lei nº 6.423/77. Portanto, à vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer a incidência do IGP-DI em maio de 1996 e da correção monetária, bem como reformar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018873-29.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018873-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CARRIAO DE MOURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONRRADO COLLI (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
CODINOME : CONRADO COLLI
APELADO : ALAERTE PIERINE (= ou > de 65 anos)
: AUGUSTO GENARO FILHO (= ou > de 65 anos)
: AUGUSTO DE CAMPOS (= ou > de 65 anos)
: REGINALDO MALAQUIAS (= ou > de 65 anos)
: NESTOR GONCALVES (= ou > de 65 anos)
: OCTAVIO LANCA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
CODINOME : OCTAVIO LANCE
APELADO : LUIZ BRENO DE SILOS (= ou > de 65 anos)
: EVER RODRIGUES GONCALVES (= ou > de 65 anos)
: PAULO SERGIO GIRIO (= ou > de 65 anos)
: HILARIO GENARI (= ou > de 65 anos)
: FRANCISCO NOGUEIRA (= ou > de 65 anos)
: EDGAR NOGUEIRA (= ou > de 65 anos)
: ANTONIO LONGO (= ou > de 65 anos)
: BENEDITO DE JESUS CAMARGO COSCARELLI (= ou > de 65 anos)
: PLINIO ROMANO (= ou > de 65 anos)
: JOSE PINHEIRO MARTINS (= ou > de 65 anos)
: JOSE ALVES MOREIRA (= ou > de 65 anos)
: FRANCISCO PIRES (= ou > de 65 anos)

: FABIO BARTIER (= ou > de 65 anos)
 : DELVIRA MADALENA FAVORETTO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
 ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
 CODINOME : DELVIRA MADALENA FAVORETTO
 APELADO : IRMA SASSO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
 : LUIZ CARLOS CONTIN (= ou > de 65 anos)
 : LAURO GOMES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
 : MIGUEL AUGUSTO FERREIRA (= ou > de 65 anos)
 : CAETANO LOPES (= ou > de 65 anos)
 : ANTONIO SCARANELLO (= ou > de 65 anos)
 : JOSE SASSI (= ou > de 65 anos)
 : JOSE ARAUJO (= ou > de 65 anos)
 : MANOEL DANIEL (= ou > de 65 anos)
 : JOAO DOMINGOS (= ou > de 65 anos)
 : OSWALDO RIBEIRO (= ou > de 65 anos)
 ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
 CODINOME : OSVALDO RIBEIRO
 APELADO : EDUARDO GASPARGASPAR (= ou > de 65 anos)
 : EUGENIO FAGIANI (= ou > de 65 anos)
 : SEBASTIAO FERREIRA (= ou > de 65 anos)
 : JOAO MARTINS DA COSTA (= ou > de 65 anos)
 : JOSE ALCIRO DOBIES (= ou > de 65 anos)
 : JOSE FRANCISCO MONDADORI (= ou > de 65 anos)
 : AMAZILIA DOBIS CARVALHEIRO (= ou > de 65 anos)
 : ANISIO PALHUCA (= ou > de 65 anos)
 ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
 CODINOME : ANIZIO PALHUCA
 APELADO : JOAO NICOLA VERDI (= ou > de 65 anos)
 : SEBASTIAO FREIRE (= ou > de 65 anos)
 : SHINICHI MIDZUNO (= ou > de 65 anos)
 ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
 No. ORIG. : 03.00.00174-5 1 Vr CASA BRANCA/SP
 DECISÃO
 Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 20/11/2003 contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa a:

a) a revisão das rendas mensais iniciais dos benefícios dos autores com benefícios concedidos anteriormente a 1977, a fim de que sejam recalculados na média dos últimos doze salários de contribuições mensais, nos termos do artigo 36 do Decreto 60.501/65, excluindo-se o limite de 95% do qual trata a Lei 6210/75;

b) a revisão das rendas mensais iniciais dos benefícios cujos deferimentos ocorreram entre julho de 1977 até antes de 04.10.1988, a fim de que os 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, sejam atualizados pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Súmula 7 desta Corte;

c) recalculer o valor das rendas mensais dos benefícios em tela, a partir da data do primeiro reajuste efetuado após a concessão dos benefícios correspondentes, com base nas reais rendas mensais, nos termos da Súmula 260 do extinto TFR;

d) aplicar aos benefícios o disposto no artigo 58 do ADCT, desde abril/89 até a implantação da Lei 8213/91, de forma que as rendas mensais correspondam ao número de salários mínimos que representavam no mês de concessão, tendo por base as novas rendas mensais iniciais, devendo, a partir de janeiro de 1992, ser corrigidos pelos índices determinados pela legislação superveniente de reajuste anual.

Os autores recebem os seguintes benefícios, conforme discrimino:

Beneficiário	Espécie do Benefício	DIB
Conrado Colli	Aposentadoria por tempo de serviço	01.03.1975
Alaerte Pierine	Aposentadoria especial	28.02.1987
Augusto Genaro Filho	Aposentadoria por tempo de serviço	01.02.1976
Augusto de Campos	Aposentadoria por tempo de serviço	15.06.1982
Reginaldo Malaquias	Aposentadoria especial	16.04.1988
Nestor Gonçalves	Aposentadoria por tempo de serviço	02.01.1978
Octávio Lança	Aposentadoria por tempo de serviço	23.10.1968
Luiz Breno de Silos	Aposentadoria por tempo de serviço	01.04.1980
Ever Rodrigues Gonçalves	Aposentadoria por tempo de serviço	01.03.1967
Paulo Sergio Girio	Aposentadoria por tempo de serviço	10.06.1985
Hilario Genari	Aposentadoria especial	15.11.1974
Francisco Nogueira	Aposentadoria por idade	06.07.1974
Edgar Nogueira	Aposentadoria por tempo de serviço	01.02.1975
Antonio Longo	Aposentadoria por tempo de serviço	01.06.1972
Benedito de Jesus C. Coscarelli	Aposentadoria por tempo de serviço	01.02.1984
Plinio Romano	Aposentadoria por tempo de serviço	01.01.1980
José Pinheiro Martins	Aposentadoria por idade	13.04.1984
José Alves Moreira	Aposentadoria por tempo de serviço	01.06.1972
Francisco Pires	Aposentadoria por tempo de serviço	01.09.1984
Fabio Bartier	Aposentadoria por tempo de serviço	01.12.1971
Delvira Madalena F. de Oliveira	Aposentadoria por tempo de serviço	25.03.1988
Irma Sasso de Oliveira	Aposentadoria por idade	03.11.1982
Luiz Carlos Contin	Aposentadoria por tempo de serviço	01.08.1979
Lauro Gomes da Silva	Aposentadoria por tempo de serviço	01.09.1985
Miguel Augusto Ferreira	Aposentadoria por tempo de serviço	01.02.1980
Caetano Lopes	Aposentadoria por tempo de serviço	02.08.1978
Antonio Scaranello	Aposentadoria por tempo de serviço	26.01.1982
José Sassi	Aposentadoria por tempo de serviço	31.07.1979
José Araújo	Aposentadoria por tempo de serviço	06.05.1980
Manoel Daniel	Aposentadoria especial	01.08.1984
João Domingos	Aposentadoria por tempo de serviço	01.01.1980
Oswaldo Ribeiro	Aposentadoria por tempo de serviço	01.11.1976
Eduardo Gaspar	Aposentadoria especial	16.03.1973
Eugênio Fagiani	Aposentadoria por tempo de serviço	14.10.1980
Sebastião Ferreira	Aposentadoria por tempo de serviço	01.05.1982
João Martins da Costa	Aposentadoria por tempo de serviço	01.05.1985
José Alciro Dobies	Aposentadoria por tempo de serviço	01.04.1986
Francisco Mondadori	Aposentadoria por tempo de serviço	24.02.1982
Amazília Dobis Carvalheiro	Aposentadoria por tempo de serviço	31.07.1980
Anísio Palhuca	Aposentadoria por tempo de serviço	17.04.1982
João Nicola Verdi	Aposentadoria por tempo de serviço	27.09.1985
Sebastião Freire	Aposentadoria por tempo de serviço	01.02.1986

Em 02.06.2004, foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido dos autores aposentados anteriormente a 1977 e procedente em relação aos aposentados posteriormente a 1977, para que fossem corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 meses, segundo a variação da ORTN, bem como a pagar as diferenças nas prestações vencidas daí advindas, desde a data da concessão até o efetivo pagamento, observando nos reajustes a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR até março de 1989 e o artigo 58 do ADCT de abril de 1989 até dezembro de 1991 e, a partir de então, as disposições da Lei 8213/91, corrigidas de acordo com as Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal. Em face da sucumbência recíproca, arcará cada parte com os honorários de seu patrono e com metade das custas e despesas processuais, se demonstrada a condição prevista no artigo 12 da Lei 1060/50, por serem beneficiários da justiça gratuita. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual argui preliminares de decadência do direito e prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que a aplicação da referida norma levaria à conclusão de que os salários-de-contribuição são obrigação pecuniária, ou seja, que pressupõem um credor e um devedor. Alega que o salário-de-contribuição é tão-somente base-de-cálculo de outro valor e, portanto, está fora do alcance da lei guerreada. Impugna a aplicação do artigo 58 do ADCT e da Súmula 260 do extinto TFR por estarem prescritos quaisquer valores desta última decorrentes, em função da data da propositura da ação. Se mantida a sentença de procedência, requer sejam os juros de mora fixados no importe 1% ao ano contado da citação, somente após a entrada em vigor do novo Código Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Inicialmente, ressalto que os autores que tiveram seus benefícios deferidos anteriormente à edição da Lei 6423/77 (Conrado Colli, Augusto Genaro Filho, Octávio Lança, Ever Rodrigues Gonçalves, Hilario Genari, Francisco Nogueira, Edgar Nogueira, Antonio Longo, José Alves Moreira, Fabio Bartier, José Sassi, Oswaldo Ribeiro, Eduardo Gaspar e Shinichi Midzuno) tiveram seu pedido julgado improcedente e não interpuseram recurso, restando preclusa a matéria.

Em consulta ao sistema de informática desta Corte, conforme informações que anexo e que ficam fazendo parte integrante desta decisão, verificou-se a existência de ações propostas no Juizado Especial Cível em São Paulo, promovidas pelos co-autores Paulo Sérgio Gírio, Sebastião Freire, Manoel Daniel e Sebastião Ferreira que ajuizaram contra o INSS, com idênticos pedidos e causa de pedir desta ação.

Embora este processo tenha sido ajuizado anteriormente, naqueles posteriores ocorreu o trânsito em julgado das sentenças.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que **a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)**

....

Nesses termos, em face de ocorrência de coisa julgada, o processo há que ser julgado **extinto sem apreciação do mérito**, com relação aos autores Paulo Sérgio Gírio, Sebastião Freire, Manoel Daniel e Sebastião Ferreira, bem como quanto a Irma Sasso de Oliveira (fls. 435/491), nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Passo à apreciação das questões pertinentes aos demais autores, por força da apelação do Instituto e da remessa oficial.

Não conheço da preliminar arguida pelo INSS, relativa à prescrição quinquenal do pedido de revisão do benefício com aplicação dos índices de que trata a Lei 6423/77, uma vez que a sentença trouxe expressamente a determinação de exclusão dos valores atingidos pela prescrição.

Também deixo de conhecer da apelação autárquica, na parte em que impugna a sentença quanto aos juros de mora, uma vez que o MM. Juiz "a quo" fixou tal consectário da forma como pleiteia, inexistindo interesse recursal nesse aspecto.

Rejeito a preliminar de decadência apresentada pela autarquia, com fundamento no artigo 103, "caput", da Lei 8213/91. É pacífico entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1523/97, convertida na Lei 9528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido anteriormente à edição da medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança. Por outro lado, vigora a prescritebilidade quinquenal das prestações em matéria de benefício previdenciário. A matéria já está pacificada, tendo o E. STJ sumulado a matéria, nos seguintes termos:

Súmula 85 -

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a **prescrição** atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.*

DA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6423/77

À exceção dos autores mencionados anteriormente neste voto, cuida-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 6423, de 17.06.1977 e antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação acostada aos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, quais sejam, o Decreto nº 77.077/76 para os benefícios deferidos até a edição do Decreto 83.080/79 e este até a entrada em vigor do Decreto 89.080/84, que por sua vez, regulou os benefícios iniciados até 04.10.1988.

Tais legislações estabeleciam a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem a renda mensal inicial da aposentadoria dos autores Alaerte Pierine, Augusto de Campos, Reginaldo Malaquias, Nestor Gonçalves, Luiz Breno de Silos, Benedito de Jesus C. Coscarelli, Plínio Romano, José Pinheiro Martins, Francisco Pires, Delvira Madalena F. de Oliveira, Irma Sasso de Oliveira, Luiz Carlos Contin, Lauro Gomes da Silva, Miguel Augusto Ferreira, Caetano Lopes, Antonio Scaranello, José Araújo, João Domingos, Eugênio Fagiani, João Martins da Costa, José Alcino Dobies, Francisco Mondadori, Amazília Dobis Carvalheiro, Anísio Palhuca e João Nicola Verdi devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE

Quanto ao pedido de aplicação do índice integral ao primeiro reajuste do benefício (Súmula nº 260 do TFR), este não pode ser acolhido, uma vez que todas as parcelas pleiteadas a esse título estão prescritas.

A Súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e eleger o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. Esta ação foi proposta em 20.11.2003. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. 1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, ou seja, em março de 1994, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91. (sublinhei)

3. Como a presente ação foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição para a totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula.

4. Agravo desprovido.

(STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, AGA 200701645883, DJ DATA:17/12/2007 PG:00326)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - NORMA QUE NÃO SE APLICA A BENEFÍCIOS ANTERIORES À CF/88 - SÚMULA Nº 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - INDEVIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- Descabe a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, por não ter o art. 202 da CF efeito retroativo.

- Ademais, o artigo 202, caput, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não é norma de eficácia plena, e carecia da devida regulamentação pelo legislador ordinário, o que veio a ocorrer com a lei 8213/91.

- Embora o benefício tenha sido concedido anteriormente à Constituição Federal, caso em que seria aplicável a SÚMULA Nº 260 do TFR, eventuais diferenças dela decorrentes foram atingidas pelo lapso prescricional, porque a ação foi ajuizada após decorridos cinco anos do início da vigência do artigo 58 do ADCT.

- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91.

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

Quanto à matéria, portanto, não procede o pedido, devendo ser reformada a sentença.

ARTIGO 58 DO ADCT

O período de incidência da regra transitória, prevista no artigo 58 do ADCT, compreendeu o período de 5 de abril de 1989 até dezembro de 1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis n.ºs 8.212 e 8213, ambas de 1991, pelos Decretos respectivos, publicados em 9 de dezembro de 1991. Nesse período, todos os benefícios em manutenção tiveram suas rendas mensais iniciais indexadas ao número de salários mínimos a qual equivaliam à época da concessão, independentemente de ajuizamento de ação.

Nesse contexto, o artigo 58 do ADCT tem repercussão, dentro do seu período de vigência, somente sobre as diferenças resultantes do recálculo dos benefícios, nos termos da Súmula 7 desta Corte, aos autores porquanto, no mais, a revisão foi efetivada e paga administrativamente.

Ante o exposto, dou provimento parcial à remessa oficial para **julgar extinto o processo sem apreciação do mérito**, em face de ocorrência de coisa julgada, com relação aos autores Paulo Sérgio Gírio, Sebastião Freire, Manoel Daniel e Sebastião Ferreira, bem como quanto a Irma Sasso de Oliveira (fls. 435/491), nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Quanto à apelação do INSS, dela conheço parcialmente para, na parte conhecida, rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para **excluir da condenação** a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, em face do reconhecimento da ocorrência da prescrição. Da mesma forma, excluo a incidência do artigo 58 do ADCT quanto aos autores Conrado Colli, Augusto Genaro Filho, Octávio Lança, Ever Rodrigues Gonçalves, Hilario Genari, Francisco Nogueira, Edgar Nogueira, Antonio Longo, José Alves Moreira, Fábio Bartier, José Sassi, Oswaldo Ribeiro, Eduardo Gaspar e Shinichi Midzuno, uma vez que o mencionado dispositivo constitucional transitório tem incidência somente a título de repercussão e, no caso desses autores, não há diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial. No mais, quanto aos demais autores, fica mantida a sentença.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021394-44.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021394-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANA PAPAÍZ BUZATO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00044-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo retido oportunamente reiterado, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, estando isenta do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões reiterou, inicialmente, o agravo retido interposto e requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Inicialmente, não conheço de parte do agravo retido, por falta de interesse recursal, uma vez que o estudo social foi realizado, estando acostado à f. 57v. dos autos.

Por outro lado, na parte conhecida do agravo retido, nego-lhe provimento.

Agiu com acerto o juízo *a quo* ao indeferir a produção de prova testemunhal, pois as provas documentais acostadas aos autos de fs. 13, 16, 126 e 147, bem como o estudo social de fls. 57v., são provas suficientes para o deslinde da questão da comprovação da hipossuficiência ou não da parte autora. Inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil.

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f.11).

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social que a família é composta por 4 pessoas, sendo a autora, seu marido e dois filhos, com 48 e 39 anos. O laudo constatou que a família mora em casa própria, construída em lote de 250 m², com 3 quartos, sala e cozinha, todos acabados com laje e piso. Nos fundos existe uma pequena casa de 3 cômodos, onde reside sua filha, genro e 3 netos menores, sendo casa simples, com laje e chão de cimento. A renda da família é composta da aposentadoria de seu marido no valor de R\$ 535,00 em fevereiro de 2003. Seus filhos estão desempregados, um a 3 anos e o outro a 10 anos.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão, pois a renda *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010,

p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO, E, NEGO-LHE PROVIMENTO** na parte conhecida; **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027107-97.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027107-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA BELARMINO RODRIGUES PASSUELLO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00010-5 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 1º.02.07, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 02.02.1930, contava com 72 (setenta e dois) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 23.01.2002.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 147/148), o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. Residem em casa cedida pelo filho, toda lajetada, piso frio, pintura nova, contendo 3 quartos, sala cozinha e banheiro, possui moveis simples e bem conservados e tem plano de saúde. Verifica-se, ainda, que a Autora é beneficiária de pensão por morte rural de seu marido a partir de 01.09.2009, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º da Lei nº 8.742/93.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o decisum atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039784-62.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.039784-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARGEMIRO LUIZ BERNARDO DE ARAUJO incapaz
ADVOGADO : CRISTIANO SALMEIRAO
REPRESENTANTE : ARGEMIRO DE ARAUJO
ADVOGADO : CRISTIANO SALMEIRAO
No. ORIG. : 04.00.00039-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Tutela antecipada concedida.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, reiterando, inicialmente, as alegações da contestação. E no mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos para a concessão do benefício assistencial, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios. Requer que seja observado o prequestionamento.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Por sua vez, não merece ser conhecida a apelação no tocante a reiteração dos termos da contestação, se não repetidos nas vias recursais próprias, uma vez que a simples remissão constante do recurso desatende flagrantemente ao disposto no inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil, abaixo transcrito:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTOS - REMISSÃO - CONTESTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. A apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, não bastando simples remissão à inicial, à contestação ou a qualquer outra peça existente nos autos, produzidas anteriormente à prolação da sentença.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 170410, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 17.08.1998, DJ 14.09.1998, p. 20)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMISSÃO À CONTESTAÇÃO. JUROS DE MORA E DESPESAS PROCESSUAIS: NÃO CONHECIMENTO. CÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. AFASTAMENTO DO LIMITE MÁXIMO DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO INPC NOS REAJUSTAMENTOS, COM OBSERVÂNCIA AO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HARMONIA COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Não se conhece da apelação na parte em que se reporta, genericamente, à contestação (art. 514, II, do CPC) e quanto a questão tratada na sentença como pleiteado pelo recorrente.

(...)

- Decisum reduzido de ofício aos limites do pedido, para excluir as parcelas devidas em período anterior a 05 anos da distribuição da ação. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida."

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 97.03.04.4966-2, Des. Fed. Rel. Suzana Camargo, j. 11.03.2003, DJU 20.05.2003, p. 413)

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323. Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 81/84). O laudo constatou que o autor é portador de retardo mental moderado e psicose orgânica, apresentando desde seu nascimento, deficit no desenvolvimento cognitivo-motor com conseqüente deficiência mental, que se associaram em sua evolução às crises psicóticas. O autor faz uso de medicamentos, fazendo tratamento ambulatorial. Trata-se de incapacidade definitiva. A patologia o incapacita para o exercício de qualquer atividade que lhe garanta a subsistência. Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 63/64) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. O laudo constatou que a família é composta por 3 pessoas, sendo o autor e seus pais. Sua mãe é do lar e seu pai é aposentado. A renda familiar é composta somente pela aposentadoria do seu pai no valor de um salário mínimo. A família reside em imóvel cedido por uma tia, edificado em alvenaria, coberto com telha de barro e em bom estado de conservação. Compõe a residência, uma sala, uma copa, uma cozinha, dois quartos, uma dispensa, área de serviço e uma varanda na frente. A varanda e a sala são lajeadas, enquanto as demais dependências são forradas, todas revestidas com piso cerâmico. Os móveis que a guarnecem encontram-se em razoável estado de conservação. O estado de saúde dos genitores também encontra-se debilitado, uma vez que o pai tem hipertensão arterial e a mãe diabete. O gasto com remédios é de aproximadamente R\$ 120,00, uma vez que muitos deles não estão disponíveis na rede pública. O laudo concluiu que trata-se de família com baixa renda *per capita*.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação (analógica) do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j.

03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DE APELAÇÃO DO INSS E NEGO-LHE PROVIMENTO** na parte conhecida, mantendo a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003155-58.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.003155-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CAIO AUGUSTO CESAR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HENRIQUE LIMA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação e remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** e concedeu a ordem para reconhecer o tempo de serviço prestado pelo impetrante em condições especiais. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Apela o INSS requerendo a reforma dar. Sentença..

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumprir decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - **grifo nosso**. (In Mandado de

Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)

De início, pondero que o impetrante tem direito líquido e certo, comprovado de plano, conforme mostram os documentos juntados aos autos. Inteira razão assiste ao órgão ministerial que ressaltou, em seu bem lançado parecer, que a situação de fato posta em juízo é exclusivamente de direito e sem controvérsia; daí surge a possibilidade do exame da presente demanda em sede do presente *mandamus*.

Com efeito, os formulários e laudos periciais apontam que o impetrante trabalhou *evidentemente exposto a tensão elétrica de intensidade superior à prevista na lei*, e provou o exercício de atividade especial no período compreendido entre 07.08.1978 e 11.08.2003, fazendo jus à aposentadoria especial conforme o artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

É irrelevante para a análise das questões postas a desate, que o impetrante tenha feito o pedido de *aposentadoria por tempo de contribuição*. Isto porque os fatos indicados no corpo da exordial apontam fundamentação jurídica tendente a provar o preenchimento dos pressupostos essenciais à obtenção da *aposentadoria especial*.

Ademais, conforme salientou o Ministério Público Federal, o caráter alimentar do benefício autoriza o Juiz a ser menos rígido ao analisar o pedido, e não exigir uma petição inicial tecnicamente perfeita, para não interditar ao cidadão hipossuficiente o direito fundamental de acesso à justiça.

Ao buscarmos o verdadeiro sentido de uma expressão, no delicado processo de interpretação, devemos atribuir ao texto um sentido favorável àquele a quem a lei visa proteger. Interpretação sempre à luz do princípio constitucional da Seguridade Social.

Nesse sentido, cumpre destacar o magistério de Wladimir Novais Martinez, *In Curso de Direito Previdenciário*, no capítulo XIII, denominado *Integração e Interpretação*.

"...o Direito Previdenciário sempre deve ser interpretado no sentido de favorecer o beneficiário, seja segurado, seja dependente, com base no princípio da seguridade social." (página 93)
(In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição. Ed. LTr).

Prosseguindo, o agente público, em sua atividade funcional, deve submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

Ademais, a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não podendo tal direito ficar subordinado ao arbítrio do administrador.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante, sendo o *mandamus* o remédio adequado a sanar o vício em questão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação e à remessa oficial**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021143-89.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021143-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ELRIA LADEIRA DA SILVA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00014-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo civil. Benefício assistencial. Estudo social. Ausência. Imprescindibilidade. Dois recursos de apelação autoral. Princípio da unirrecorribilidade. Preclusão consumativa. Sentença anulada. Apelação prejudicada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 26.

Inconformada, a parte autora ofertou duas apelações e, na primeira, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Observe, que restaram interpostas duas apelações autorais, certo que a segunda deve ser desconsiderada, pois, com a protocolização da primeira petição (fs. 82/94), ocorreu a preclusão consumativa, sendo inócuo o recurso de fs. 96/109, ante o princípio da unirrecorribilidade recursal.

Passo ao exame.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Na espécie, o juiz monocrático entendeu pela ausência dos pressupostos à benesse vindicada, sem ensejar a realização de estudo social - instrumento essencial à demonstração da precariedade das condições de vida da postulante do benefício, fornecendo maiores subsídios e elementos de convicção acerca da situação econômica da proponente, fomentando a segurança na prestação jurisdicional, circunstâncias que denotam a importância de seu deferimento, inclusive por força do art. 130 do CPC, segundo o qual "**cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias**". (destaquei)

Por conseguinte, a sentença, ao inibir a verificação da presença dos pressupostos legais à prestação pretendida, violou os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, incorrendo em nulidade.

Dessa forma, impõe-se a anulação da sentença, a ser decretada de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, restando, em decorrência, prejudicada a análise da apelação interposta pela autora-apelante.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ª Região, AC 826408, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 12/04/2004, v.u., DJU 19/05/2004, p. 518; AC 839385, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27/06/2005, v.u., DJU 24/08/2005, p. 629; AC 767400, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 538; AC 1017855, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 06/12/2005, v.u., DJU 21/12/2005, p. 244.

Tais as circunstâncias, anulo, de ofício, a sentença, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, dou por prejudicada a apelação interposta pela parte autora, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para produção de estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023655-45.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023655-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER CARLOS DE ARAUJO
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG. : 03.00.00169-9 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por WALTER CARLOS DE ARAUJO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 06/01/1984), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, da Súmula nº 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença (fls. 78/84), proferida em 11 de julho de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 e da Súmula nº 260 do TFR, convertendo-se o benefício em números de salários mínimos, equivalentes à época da concessão do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, desde a data do ajuizamento da ação, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação (19/01/2004), nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da diferenças apuradas até a data da sentença, conforme a Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 86/95), requerendo a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 98), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, a sentença que julgou procedente o pedido da parte autora se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

- SÚMULA 260 - PRESCRIÇÃO:

A súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e eleger o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. A prescrição quinquenal atingiu essa derradeira parcela em março de 1994. Esta ação foi proposta em 20/11/2003. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260 / TFR . INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*.

2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.

3. "1. "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado." (súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260).

2. "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte." (artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.

4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da súmula nº 260 / TFR , em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida súmula , nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

4. Recurso provido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Resp 524499/SP, publ. DJ 02.08.2004, pág. 590)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - NORMA QUE NÃO SE APLICA A BENEFÍCIOS ANTERIORES À CF/88 - SÚMULA 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - INDEVIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- Descabe a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, por não ter o art. 202 da CF efeito retroativo.

- Ademais, o artigo 202, caput, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não é norma de eficácia plena, e carecia da devida regulamentação pelo legislador ordinário, o que veio a ocorrer com a lei 8213/91.

- Embora o benefício tenha sido concedido anteriormente à Constituição Federal, caso em que seria aplicável a SÚMULA Nº 260 do TFR, eventuais diferenças dela decorrentes foram atingidas pelo lapso prescricional, porque a ação foi ajuizada após decorridos cinco anos do início da vigência do artigo 58 do ADCT.

- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91.

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3 Região -Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 98.03.075798-9 - publ. DJU 07.10.2004, pág. 381)

- ARTIGO 58 DO ADCT:

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial dos autores, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial tida por interposta, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para esclarecer a incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025389-31.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025389-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AMORIM DE SA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 05.00.00067-8 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 03 de junho de 2005 por MANOEL PEREIRA DA SILVA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por idade (DIB 03/06/1986), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 48/58), proferida em 13 de janeiro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão dos benefícios dos autores, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, procedendo à revisão do primeiro reajustamento do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente a contar da data em que eram exigíveis e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação (20/07/2005). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, conforme a Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 60/66), suscitando, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal e do próprio fundo de direito, bem como da decadência. No mérito, requer a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a observância do teto legal, a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, e a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como a não utilização dos índices expurgados na liquidação.

Com as contrarrazões (fls. 69/85), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 2005.63.01.280507-8, ajuizado pelo autor na Justiça Estadual de Vicente de Carvalho - SP. A ação proposta na Justiça Estadual de Vicente de Carvalho colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação incluída que a r. sentença de parcial procedência proferida no Juizado Especial Federal Cível, foi confirmada por este E. Tribunal, em acórdão proferido em 23 de maio de 2000, e transitou em julgado. Os autos estão com baixa definitiva desde 01/04/2008.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a **extinção** deste feito sem **julgamento do mérito**.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)

"..."

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 25).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036640-46.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036640-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : APARECIDA CLEUSA CORREA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
CODINOME : APARECIDA CLEUZA SOLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00005-3 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 23 de janeiro de 2004 por APARECIDA CLEUSA CORREA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, procedendo a correção integral de todos os salários-de-contribuição que deram base aos salários-de-benefício, aplicando-se a variação das ORTN (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença, às fls. 44/47, proferida em 31 de janeiro de 2006, reconheceu a decadência do direito da parte autora e julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 15.000,00), devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (fls. 50/62), suscitando, preliminarmente, a violação aos princípios do acesso à justiça e do devido processo legal e, no mérito, requer a procedência do pedido, com o afastamento da decadência do direito.

Com as contrarrazões (fls. 65/68), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, refuto as preliminares arguidas de violação aos princípios do acesso à justiça e do devido processo legal. Descabida a alegação de que houve a inobservância ao princípio do acesso à justiça e ao devido processo legal. A matéria tratada nos autos é eminentemente de direito e prescinde de dilação probatória. Plenamente aplicável, pois, o artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, como entendeu o douto magistrado sentenciante.

Quanto à questão de fundo, entendeu o MM. Juízo *a quo*, às fls. 44/47, que por se tratar de pedido revisional de benefício concedido em 01/09/1983 e, tendo a ação sido ajuizada apenas em 23/01/2004, já teria transcorrido o prazo decadencial decenal de que trata o artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que não há que se falar em decadência, conforme relatada na r. sentença, com fundamento no artigo 103, "caput", da Lei 8213/91. Isto porque é pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido anteriormente à edição da medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança.

No mérito, a parte autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, desde 01 de setembro de 1983.

A aposentadoria por invalidez teve início sob a égide do Decreto nº 83.080/79, que em seu artigo 37, inciso I, não autorizava a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão. Transcrevo o dispositivo legal mencionado:

"Artigo 37. O salário-de-benefício corresponde:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadorias, a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos, de acordo com coeficiente de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS."

Conclui-se que, tratando-se o segurado de beneficiário de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão por morte originária ou auxílio-reclusão, a ele não se aplicava a correção de que trata o parágrafo 1º do artigo 37 do Decreto nº Lei 83.080/79.

Se a lei não autorizava a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei nº 6.423/77.

Oportuno mencionar que o artigo 58 do ADCT só incidiria a título de repercussão da revisão da renda mensal inicial. À vista da improcedência desse pedido, que ora se impõe, exclui-se a condenação à aplicação do mencionado dispositivo constitucional transitório.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar arguida, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar da r. sentença a decadência de direito à revisão e, com fundamento no artigo 515, parágrafos 1º e 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039440-47.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039440-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : WALLACE ALFREDO TRAVASSOS

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00040-3 7 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por WALLACE ALFREDO TRAVASSOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 01/05/1985), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 51/53), proferida em 29 de setembro de 2005, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser o mesmo beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 67/73), requerendo a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercuta também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece provimento a apelação do autor, no que tange à procedência do pedido.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (31/03/2005), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do art. 10, § 4º, da Lei nº 9.289/96. Considerando que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas processuais a serem reembolsadas pelo sucumbente.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando procedente o pedido.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043137-76.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043137-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA JOSE VENERANDO PEREIRA

ADVOGADO : GUSTAVO JOSÉ MACENA TONANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00063-3 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Estudo social. Ausência. Imprescindibilidade. Sentença anulada. Apelação prejudicada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando o autor em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Na espécie, o juiz monocrático entendeu pela ausência dos pressupostos à benesse vindicada, sem ensejar a realização de estudo social - instrumento essencial à demonstração da precariedade das condições de vida do postulante do benefício, fornecendo maiores subsídios e elementos de convicção acerca da situação econômica do proponente, fomentando a segurança na prestação jurisdicional, circunstâncias que denotam a importância de seu deferimento, inclusive por força do art. 130 do CPC, segundo o qual "**cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias**" (destaquei).

Por conseguinte, a sentença, ao inibir a verificação da presença dos pressupostos legais à prestação pretendida, violou os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, incorrendo em nulidade.

Dessa forma, impõe-se a anulação da sentença, a ser decretada de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, restando, em decorrência, prejudicada a análise da apelação interposta pelo réu-apelante.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ª Região, AC nº 823832, proc. nº 200203990337711, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 21/06/2004, v. u., DJU 12/08/2004, p. 537; TRF-3ª Região, AC nº 628675, proc. nº 200003990563192, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 04/10/2004, v. u., DJU 22/10/2004, p. 548; TRF-3ª Região, AC nº 825039, proc. nº 200061060065516, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/10/2004, v. u., DJU 08/11/2004, p. 665.

Tais as circunstâncias, **anulo, ex officio, a sentença**, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **dou por prejudicada a apelação interposta pela autora**, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para produção de estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006567-57.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.006567-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO FRANCISCO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

No. ORIG. : 05.00.00106-3 5 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 10 de agosto de 2005 por OSVALDO FRANCISCO DE SOUZA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, procedendo a correção integral de todos os salários-de-contribuição que deram base aos salários-de-benefício, aplicando-se a variação das ORTN (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, com pagamento do recálculo do benefício do autor com base no número de salários mínimos, após a Constituição Federal de 1988, bem como pagamento das diferenças apuradas a partir de 01/01/1992 de acordo com a Lei nº 8.213/91, o recálculos da conversão do benefício no mês de fevereiro de 1994 para URV, apurando-se as diferenças remanescentes desde então, bem como o pagamento das diferenças devidas desde maio de 1996 a junho de 2004, observados os índices INPC e IGP-DI. A r. sentença, às fls. 68/74, proferida em 30 de março de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, mês a mês, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, inclusive os abonos anuais, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente mês a mês e acrescidas de juros de mora legais, a contar da citação (31/08/2005). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Determinou, por fim, custas *ex lege*.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 76/82), suscitando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e do direito à revisão, bem como da decadência. Ademais, pugnam pelo reconhecimento da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, ante a ausência de elementos e documentos comprobatórios que servem de fundamento da ação. No mérito, aduz a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a observância do teto legal, a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, e a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como a não utilização dos índices expurgados na liquidação.

Também não conformado, o autor interpôs recurso adesivo (fls. 84/86), requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor total do débito até a liquidação.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 87/101 e 103/104), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, a sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Ademais, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Quanto à matéria preliminar, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

Afasto também a preliminar de prescrição do "próprio fundo do direito", na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje.

Rejeitada a alegação ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, visto que os documentos mencionados pelo INSS como indispensáveis à propositura e ao fundamento da ação, a fim de demonstrar o pedido e a causa de pedir, na verdade, estão relacionados à prova do fato constitutivo do direito invocado e, assim, serão apreciados. Ainda, foram indicados, de modo satisfatório, os fatos e fundamentos jurídicos do seu pedido, na exordial.

Ademais, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, afastando o recálculo do benefício do autor com base no número de salários mínimos, após a Constituição Federal de 1988, bem como pagamento das diferenças apuradas a partir de 01/01/1992 de acordo com a Lei nº 8.213/91, o recálculos da conversão do benefício no mês de fevereiro de 1994 para URV, e a aplicação dos índices INPC e IGP-DI, a autarquia se insurgiu apenas quanto ao índice de revisão expressamente concedido e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca dos demais índices.

O pedido do autor consiste na revisão da renda mensal inicial, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do artigo 1º da Lei 6.423/77 aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Conforme expresso na supratranscrita súmula, a incidência da forma de cálculo nela especificada destina-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal, que entrou em vigor em 05 de outubro de 1988.

No caso em tela, o benefício do autor teve início posteriormente, em 13/11/1990 e teve seu valor calculado nos da Lei 8.213/91, que regulamentou os mandamentos da Lei Maior, e que trouxe nova forma de cálculo, incompatível com aquela destinada aos benefícios iniciados até 04/10/1988.

Descabe, portanto, o recálculo do benefício com aplicação dos índices ORTN e OTN determinados na Lei 6.423/77. Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 36).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe provimento, bem como à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, reformando *in totum* a r. sentença, restado prejudicado o recurso adesivo do autor.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010114-08.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.010114-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ BARBOSA

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 03.00.00189-9 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por LUIZ BARBOSA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por idade do qual é titular (DIB 03/09/1982), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença (fls. 69/79), proferida em 17 de outubro de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde a época em que se tornaram devidas, conforme as Súmulas nº 148 e 43 do E. STJ e da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação (13/10/2004), nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos e com as despesas processuais que despendeu, observada a concessão da justiça gratuita em favor do autor. Determinou a isenção ao pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 84/90), requerendo a improcedência do pedido. Se não for este o entendimento, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, até a competência de dezembro de 2002 e, após, à taxa de 1%.

Com as contrarrazões (fls. 92/94), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial dos autores, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercuta também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial a sentença deve ser reformada quanto à incidência da correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença quanto à incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011556-09.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MANOEL PINTO DE CAMARGO
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00056-8 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 20 de novembro de 2001 por MANOEL PINTO DE CAMARGO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01/04/1989), procedendo a correção integral de todos os salários-de-contribuição que deram base aos salários-de-benefício, aplicando-se a variação das ORTN (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, revisando o valor correto do benefício, com os acréscimos e majorações posteriores, incluindo aplicação dos índices inflacionários expurgados, quais sejam, de junho de 1.987, de janeiro de 1.989, bem como os IPCs de março e abril de 1990, além do IGP de fevereiro de 1991.

A r. sentença, às fls. 152/160, proferida em 12 de maio de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em um salário mínimo e meio, devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (fls. 152/160), requerendo a procedência do pedido, especialmente ante o laudo da contadoria, às fls. 119/141, segundo o qual o autor teria diferenças a receber.

Com as contrarrazões (fls. 162/176), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez, desde 01 de abril de 1989.

O pedido do autor consiste na revisão da renda mensal inicial, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição que antecederam os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do artigo 1º da Lei 6.423/77 aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Conforme expresso na supratranscrita súmula, a incidência da forma de cálculo nela especificada destina-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal, que entrou em vigor em 05 de outubro de 1988.

No caso em tela, o benefício do autor teve início posteriormente, em 01/04/1989 e teve seu valor calculado nos da Lei 8.213/91, que regulamentou os mandamentos da Lei Maior, e que trouxe nova forma de cálculo, incompatível com aquela destinada aos benefícios iniciados até 04/10/1988.

Descabe, portanto, o recálculo do benefício com aplicação dos índices ORTN e OTN determinados na Lei 6.423/77.

Oportuno explicar que o pedido do autor se restringe expressamente à revisão do benefício de aposentadoria por invalidez. Ocorre que tal benefício é derivado de benefício de auxílio-doença (DIB 04/12/1984), conforme cópia de processo administrativo de fls. 93/111. Portanto, ainda que o pedido do autor fosse quanto à revisão do benefício de auxílio-doença, cumpre esclarecer que o auxílio-doença teve início sob a égide do Decreto nº 89.312/84, que em seu artigo 21, inciso I e parágrafo 1º, o qual não autorizava a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão. Transcrevo o dispositivo legal mencionado:

"Art. 21 - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses.(grifo nosso)

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS."

Conclui-se, portanto, que, tratando-se o segurado de beneficiário de aposentadoria por invalidez, derivada de auxílio-doença, o pedido não pode prosperar, porque não há previsão legal de atualização monetária para tal espécie de benefício, nos termos do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, supratranscrito.

Portanto, se a lei não autorizou a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios dos autores, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77.

- DO ARTIGO 58 DO ADCT:

Ademais, o artigo 58 do ADCT incidiria a título de repercussão sobre os valores revisados. À vista da improcedência do pedido de revisão da renda mensal inicial, que ora se impõe, não há que se falar em diferenças apuradas sobre as quais pudesse incidir o dispositivo constitucional transitório em comento, motivo pelo qual, nego provimento ao pedido quanto à sua aplicação.

- DA INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS:

Não procede pedido de recálculo da renda mensal inicial com atualização dos salários-de-contribuição mediante aplicação dos índices inflacionários expurgados, uma vez que não há previsão legal para tanto. A questão já foi dirimida pelos tribunais superiores e também neste, restando pacificada, no sentido de que os índices utilizados para reajuste de benefícios previdenciários são aqueles definidos em lei. Confira-se, a respeito, os seguintes julgados:

- PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1 - Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2 - Embargos declaratórios acolhidos.

(STJ - Rel. Min. Edson Vidigal - Edcl nos Edcl no Resp 164778/SP, DJ 07.05.2001, pág. 158)

- PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO -LEI 6423/77 -APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA EM 01.02.78 - IMPROCEDÊNCIA - INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA QUANTO AO TÓPICO NÃO IMPUGNADO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

- Correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pelas ORTN/OTN limita-se aos benefícios por idade ou tempo de serviço, concedidos entre a edição da Lei 6423/77 e a promulgação da CF/88.

- No caso em tela, o benefício de aposentadoria por invalidez percebido pela parte autora não justifica a aplicação do referido critério de cálculo para fins de apuração da renda mensal inicial.

- O pedido resta parcialmente procedente no tocante à Súmula 260 do TFR, sendo certo que, na fixação da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com a verba honorária de seu respectivo patrono, ocorrendo o mesmo quanto às custas e despesas processuais, considerando-se que a parte autora não é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Já se encontra pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é indevida a incorporação dos índices de inflação expurgados nas rendas dos benefícios previdenciários. (negritei)

- Em adoção à jurisprudência unânime do STJ, devem ser excluídos da r. sentença a aplicação dos índices inflacionários expurgados que foram incluídos na conta de liquidação, exceto para admitir que somente cabe a inclusão do IPC do mês de janeiro de 1989.

- O pedido resta parcialmente procedente somente no tocante à Súmula 260 do TFR, sendo certo que, na fixação da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com a verba honorária de seu respectivo patrono, ocorrendo o mesmo quanto às custas e despesas processuais, considerando-se que a parte autora não é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação do INSS provida. Recurso adesivo improvido.

(TRF-3ª Reg. - Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 95.03.027621-7, publ. DJU 10.03.2005, pág. 348))

Por fim, não prospera a afirmação da parte autora quanto à procedência dos pedidos de revisão com fundamento no laudo pericial contábil, às fls. 119/141, no qual calculou-se as supostas diferenças a serem recebidas pelo autor em caso de procedência dos pedidos. Como o próprio laudo esclarece, às fls. 141, *in verbis*: "Nossa função nos autos é tão

somente efetuar cálculos em acordo com os dados que nos foram fornecidos". Portanto, se a legislação aplicável ao caso concreto não autorizou a revisão do benefício do autor, o laudo pericial contábil não vincula a decisão, tanto que o MM. Juízo *a quo* com acerto decidiu pela total improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015879-57.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015879-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO DA MATTA

ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO

No. ORIG. : 05.00.00023-0 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por BENEDITO DA MATTA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 01/05/1985), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 85/89), proferida em 16 de março de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 18.000,00), corrigido desde a citação (21/06/2005). Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 91/96), requerendo a redução dos honorários advocatícios. Também não conformado, o autor interpôs recurso adesivo (fls. 102/104), requerendo a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

Com as contrarrazões do autor (fls. 98/101), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece provimento a apelação do INSS, no que tange aos honorários advocatícios.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Merece provimento o recurso adesivo do autor, quanto aos juros de mora.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (21/06/2005), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária, bem como quanto à isenção do INSS ao pagamento de custas e despesas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios, dou provimento o recurso adesivo do autor, para fixar os juros de mora e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para determinar a incidência da correção monetária e isentar o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022855-80.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022855-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEMISTOCLES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALAIN PATRICK ASCÊNCIO MARQUES DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG. : 05.00.00063-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 06 de julho de 2005 por TEMISTOCLES DE OLIVEIRA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 02/08/1982), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença (fls. 26/28), proferida em 20 de novembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos com aplicação da ORTN/OTN/BTN, com observância dos tetos legais, devendo ainda efetuar o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 300,00). Determinou, por fim, ao INSS, que apresente no prazo de 60 (sessenta) dias o recálculo do pagamento das diferenças devidas em atraso, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor do autor. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 30/34), requerendo a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 36/37), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 2004.61.85.016358-0, ajuizado pelo autor no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto - SP. A ação proposta no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida no Juizado Especial Federal transitou em julgado em 10/08/2006. Os autos estão com baixa definitiva desde 02/03/2007.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a **extinção** deste feito sem **julgamento do mérito**.

Humberto Theodoro Júnior, *in* "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que **a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)**

"..."

Ante o exposto, reconheço de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 10).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026172-86.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : SEBASTIAO DIAS NOGUEIRA
ADVOGADO : OSWALDO SERON
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 04.00.00072-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 22 de setembro de 2004 por SEBASTIAO DIAS NOGUEIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular (DIB 18/07/1986), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, da Súmula nº 260 do E. TFR e do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença (fls. 53/58), proferida em 29 de novembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas de uma só vez, observando-se o limite máximo do benefício e o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela, consoante a Súmula nº 148 do E. STJ, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, observada a Súmula nº 111 do C. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, afastando a aplicação da Súmula nº 260 do E. TFR, e tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos, conforme certidão juntada às fls. 59, deixo de me manifestar acerca da Súmula nº 260 do E. TFR.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e às custas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças, nos termos do que dispõe o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e isentar o INSS do pagamento de despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001539-26.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.001539-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO FURLAN e outros

: MARIA NEYDE BURKERT

: OSMAR PREVIATTI

ADVOGADO : LEO ROBERT PADILHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

Os autores são beneficiários da Previdência Social, com as seguintes características:

BENEFÍCIO	ESPÉCIE	DIB
ANTONIO FURLAN	Apos. por tempo de serviço	29/11/1985
MARIA NEYDE BURKERT	Pensão por morte derivada de apos. por tempo de serviço	16/01/1980 - 04/10/1988
OSMAR PREVIATTI	Apos. por tempo de contribuição	03/01/1985

A r. sentença (fls. 127/132), proferida em 19 de setembro de 2007, julgou improcedente o pedido com relação à coautora MARIA NEYDE BURKERT, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e, quanto aos

demais coautores, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão dos benefícios dos autores, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente de acordo com o Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou ainda o INSS ao pagamento honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) para cada um dos autores. Por fim, custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário. Não conformado, os autores interpuseram apelação (fls. 135/137), requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) ou 20% (vinte por cento) do montante da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Com as contrarrazões (fls. 142/146), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido com relação à coautora MARIA NEYDE BURKERT, e não houve apelação da requerente, deixo de me manifestar sobre o benefício desta, ante a ocorrência da coisa julgada.

Quanto à questão de fundo para os coautores ANTONIO FURLAN e OSMAR PREVIATTI, cuida-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos em datas posteriores à edição da Lei 6.423/77 e anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação, acostada com a inicial. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, qual seja, o Decreto nº 89.312/84.

A legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação dos autores, no que tange aos honorários advocatícios.

No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o que preceitua o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de prestações vincendas sobre a condenação, a teor da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada para fixar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para isentar o INSS do pagamento de custas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n°s 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n° 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (13/07/2003), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei n° 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei n° 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei n° 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à dos autores, para majorar os honorários advocatícios, e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora, bem como para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0010446-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010446-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANTONIO DE SOUZA AGUIAR
ADVOGADO : ADRIANO ELIAS FARAH e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.000838-3 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIO DE SOUZA AGUIAR contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 22/23, que determinou a emenda da petição inicial para, se for o caso, dela excluir o pedido indenizatório, adequando, ainda, o valor atribuído à causa, sob pena de indeferimento.

Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 43/45 o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução n° 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0024746-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE BRAZ DA SILVA

ADVOGADO : TIAGO RAMOS CURY
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 09.00.00059-6 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Piraju/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão de pensão por morte, deferiu a pretendida tutela antecipada (fl. 52).

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido (cópia nas fls. 61/67).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028478-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028478-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ANTONIO CLARET LEAL
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 09.00.00095-1 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CLARET LEAL em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Jacarei/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*Não há nos autos documentos recentes que comprovem a incapacidade laborativa do autor*" (fl. 48).

Nas fls. 52/53 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.
Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido (**extrato em anexo**).
Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033845-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033845-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ALEKSANDER DOS SANTOS GOMES incapaz

ADVOGADO : WELITON LUIS DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : ODENIR VERRO
ADVOGADO : WELITON LUIS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.007199-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ALEKSANDER DOS SANTOS GOMES, representado por Odenir Verro, contra a decisão juntada por cópia reprográfica 47/49, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio Reclusão, que indeferiu a antecipação da tutela requerida, ao fundamento de que a renda a ser considerada para a concessão do benefício supra, é a do segurado e não a dos dependentes.

Às fls. 53/56 foi proferida decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal, sendo que contra a mesma o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 63/70.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 84/89, o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Prejudicado, também, o Agravo Regimental de fls. 63/70.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035653-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035653-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : SEVERINO RIBEIRO
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 07.00.00041-8 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SEVERINO RIBEIRO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 72, que rejeitou impugnação ao perito nomeado nos autos originários.

Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 189 o MM. Juiz "a quo" informa que reconsiderou a decisão ora agravada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do artigo 529 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022282-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022282-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : VILMA BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
No. ORIG. : 06.00.00094-8 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 21.07.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 17.08.2006, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Assim ficou decidido na r. sentença de primeiro grau, proferida em 12 de janeiro de 2009: "(...) julgo procedente a ação para - confirmando a antecipação da tutela concedida supra - condenar o requerido a conceder à autora o benefício da aposentadoria por invalidez (...) desde a citação (...) remetam-se os autos ao E. TRF/3ª Região para reexame necessário."

Sem a apresentação de recurso voluntário e considerando o reexame necessário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.

II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

In casu, abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 17 de agosto de 2006 a 12 de janeiro de 2009, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037600-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037600-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : MARIA LAZARA APARECIDA DA SILVA LUIZ
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 06.00.00193-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 23.10.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 07.11.2006, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença, bem como sua conversão em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Assim ficou decidido na r. sentença de primeiro grau, proferida em 26 de fevereiro de 2009: "(...) julgo procedente o pedido para declarar a incapacidade definitiva e total para o trabalho da autora, concedendo-lhe o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, nos termos do inciso II do artigo 28 da Lei n. 8.213/91, desde a data do laudo pericial, 30 de junho de 2008, incluindo-se a gratificação natalina (...) remetam-se os autos à Superior Instância para o reexame necessário."

Sem a apresentação de recurso voluntário e considerando o reexame necessário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.

II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

In casu, abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 30 de junho de 2008 a 26 de fevereiro de 2009, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009258-88.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.009258-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : FLORICE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00092588820094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia o reajuste do benefício previdenciário da parte autora de modo a equiparar o seu valor, permanentemente, aos novos tetos contributivos, ao argumento de que o salário de benefício teria sofrido limitação ao teto legal vigente por ocasião da concessão da aposentadoria, observando-se, igualmente, a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% no cálculo das rendas mensais reajustadas. Pleiteia-se, ainda, a atualização da renda mensal e o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 71/72, nos termos dos artigos 285-A e 269, inciso I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido da parte autora e condenou-a ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, determinando, contudo, a observância do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se, preliminarmente, em face da incidência do artigo 285-A do CPC ao argumento de que a mesma constitui ofensa ao princípio do direito de ação, ao devido processo legal, ao contraditório e ao direito à prova. Aduz, igualmente, que não teriam sido observados os requisitos extrínsecos necessários à aplicação do dispositivo em comento, porquanto a sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência por aquele Juízo bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão. No mérito, propriamente dito, insiste no direito à equiparação do valor de seu benefício, permanentemente, aos novos tetos contributivos, ao argumento de que o salário de benefício teria sofrido limitação ao teto legal vigente por ocasião da concessão da aposentadoria, observando-se, igualmente, a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% no cálculo das rendas mensais reajustadas.

Mantida a sentença recorrida, recebido o apelo recursal da parte autora, foi o INSS citado para resposta.

Com contrarrazões subiram os autos a Esta Corte Regional.

É o relatório. Decido

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente no caso em foco, pois, a aplicação do dispositivo em comento.

Assinalo que, ao contrário do sustentado pelo apelante, não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

DIREITO INTERNACIONAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. BARCO AFUNDADO EM PERÍODO DE GUERRA. ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE ABSOLUTA.

1. Correto o posicionamento do julgador que, sob a égide do artigo 285-A do CPC, profere sentença antes da citação se a matéria trazida pelo autor da ação for exclusivamente de direito e se o juízo sentenciante tiver proferido mais de uma sentença sobre a mesma matéria.

(...)

(Superior Tribunal de Justiça - Quarta Turma - AgRg no RO 65/RJ - Relator Ministro João Otávio de Noronha - Julgado em 13/04/2010 - Publicado em DJe de 03/05/2010)

A sentença não merece reforma.

De início, mister ressaltar a inexistência de qualquer amparo legal para o pedido de correspondência permanente entre o valor do benefício e o valor teto.

Com efeito, o artigo 201, parágrafo 2º, da CF estabelece a preservação do valor real do benefício sem especificar o critério que poderia ser utilizado para implementar essa preservação. Desse modo, pode-se concluir que o constituinte deixou a fixação de tal critério a cargo do legislador ordinário, como se denota do comando constitucional:

Observando-se a carta de concessão/memória de cálculo a fls. 28, verifica-se que o salário de benefício da aposentadoria especial da parte autora sequer esbarrou na limitação imposta pelo § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Ainda que assim não fosse, é certo que referido dispositivo foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Dispunha o artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC nº 20/98:

"Art. 202 - É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

Também reza o parágrafo 3º, do artigo 201, da mesma Carta: "todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente".

É certo que a jurisprudência pátria, por algum tempo, acolheu o entendimento de que tais normas eram auto-aplicáveis, julgando no sentido de determinar a revisão da renda mensal inicial dos benefícios, sem os limites impostos pelo parágrafo 2º, do artigo 29 e do artigo 33 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 193456/RS, Relator p/ Acórdão Ministro Maurício Correa, cuja ementa foi publicada no DJ de 07-11-97, pág. 57252, deixou assentado que o artigo 202 não era auto-aplicável.

Veja-se:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."

Assim, após decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que a norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não era auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe fosse dada plena eficácia, seus ministros, reiteradamente, vêm decidindo, que o disposto nos artigos 29, parágrafo 2º e artigo 33 da lei 8.213/91, não afronta o dito no artigo 202 da Constituição Federal. E, por tal razão, têm negado seguimento ou dado provimento aos recursos sobre a questão, que lá tramitam, na forma do disposto no artigo 555 e parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

No que tange à recuperação do valor excedente ao teto do salário de benefício, para fins de reajuste do benefício, vale lembrar que a mesma não era prevista anteriormente à Lei nº 8.870/1994.

Passou a existir a partir da edição da Lei nº 8.870/1994, por meio de seu artigo 26 e foi prevista igualmente no artigo 21, §3, da Lei nº 8.880/94 e no artigo 35, § 3º do Decreto nº 3.049/1999, e vem sendo aplicada até os dias atuais, na vigência da sistemática da Lei nº 8.213/91, para fins do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários.

No caso em foco, em consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, verificou-se que a autarquia não procedeu à incorporação de que trata o artigo 26, da Lei nº 8.870/1994, uma vez que o salário de benefício sequer foi limitado ao teto por ocasião da concessão do benefício.

O autor fundamenta o pedido na necessária identidade dos reajustes (quanto à época e aos índices) dos salários-de-contribuição e dos benefícios de prestação continuada, fazendo cumprir os dispositivos constitucionais da irredutibilidade dos valores dos benefícios e da manutenção do seu valor real, insculpidos nos artigos 194, parágrafo único, IV, e 201, §4º, respectivamente.

Os artigos 20, §1º (quanto aos segurados empregado, empregado doméstico e trabalhador avulso), e 21, parágrafo único (contribuinte individual e facultativo), ambos da Lei nº 8.212/91, efetivamente estabelecem que *"Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

O art. 28, §5º, por sua vez, estabelece igual sistemática de reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição. Tais dispositivos são claros no sentido de que os mesmos índices dos reajustes dos benefícios previdenciários devem ser aplicados aos salários-de-contribuição e ao limite máximo destes, mas não estabelecem qualquer simetria no tocante ao reajuste dos benefícios, ou seja, a estes não se aplicam necessariamente os aumentos dos salários-de-contribuição ou de seu limite máximo.

Os aludidos dispositivos da Lei de Custeio objetivam garantir um mínimo de aumento do salário de contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios - pois o reajuste ou aumento do salário-de-contribuição gerará uma elevação do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial, a teor dos artigos 29 e 33 da Lei 8.213/91 -, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa.

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. INCORPORAÇÃO DE COEFICIENTE EXCEDENTE NO PRIMEIRO REAJUSTE. PRETENSÃO FORA DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REPASSE AOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 limita-se aos benefícios cuja data de início esteja entre 5.4.1991 e 31.12.1993.

2. Com relação ao teto, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram a compreensão de que o salário-de-benefício

está sujeito ao limite máximo na data de início do benefício, nos moldes do determinado pelos arts. 29, § 2º, e 33, ambos da Lei n. 8.213/1991, e que o artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 não revogou os critérios estabelecidos de limites máximos para os salários-de-benefício.

3. Inexiste previsão legal, ou no título judicial exequendo, de que os reajustes aplicados aos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício, com repercussão nos benefícios em manutenção.

4. O processo executivo há de ater-se ao título judicial protegido pela eficácia preclusiva da coisa julgada, ex vi do artigo 467 do Código de Processo Civil.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - Quinta Turma - REsp 1114466/RS - Ministro Relator Jorge Mussi - Julgado em 20/10/2009 - Publicado no DJe 07/12/2009)

Por outro lado, as Emendas Constitucionais nº 20, de 15-12-1998, em seu art. 14, e nº 41, de 19-12-2003, em seu art. 5º, ao fixarem novos limites máximos para os valores dos benefícios previdenciários (R\$ 1.200,00 e 2.400,00, respectivamente), nada dispuseram sobre reajustamento dos benefícios em manutenção, de forma que também incabível a aplicação do percentual de aumento daqueles a estes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM URV. ALTERAÇÃO DO TETO PELO ART. 14 DA EC 20/98. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DO COEFICIENTE DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A RENDA MENSAL E O TETO. IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES.

(...)

2. O limite máximo de salário-de-contribuição constitui igualmente o limite máximo para o salário-de-benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e para a renda mensal inicial de benefício previdenciário (art. 33 da Lei 8.213/91). Por outro lado, por força do artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, o limite máximo do salário-de-contribuição deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. Há, em princípio, por força da sistemática legal, uma simetria entre as alterações que se processam nas rendas mensais dos benefícios em manutenção e o limite do salário-de-contribuição (pois ele é, na prática, igual ao limite para o salário-de-benefício e para a renda mensal).

3. A paridade do teto de contribuição, no que toca ao salário-de-benefício, à renda mensal inicial e às rendas mensais reajustadas, todavia, tem por objetivo apenas evitar que a limitação do salário-de-contribuição, seja na concessão do benefício, seja por ocasião dos reajustamentos, implique redução indevida do benefício, de modo a arrostar a regra constitucional que determina a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Assim, o limitador, ou seja, o teto do salário-de-benefício e, logo, do salário-de-contribuição, jamais pode ser reajustado em percentual inferior ao aplicado no reajustamento dos benefícios em manutenção.

4. Como se vê, para que reste observada a regra que determina a preservação do valor real dos benefícios, em rigor é o teto que está atrelado ao reajustamento dos benefícios em manutenção. A recíproca, todavia, não é necessariamente verdadeira. Será quando se tratar de simples recomposição para fazer frente ao fenômeno inflacionário. Isso em razão de que para a previdência, a despeito da distinção de índices inflacionários, um único índice deve ser observado. Contudo, quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricionariedade de que dispõem o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a alteração reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite.

5. O artigo 14 da EC 20/98 determinou a modificação, e não o reajustamento do teto. Assim, não acarretou automático reajuste para os benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu.

(TRF da 4ª Região - Quinta Turma - Processo 2000.71.00.033686-9/RS - Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, - Publicado em DJU de 16.12.2003)

Assim, a mudança do teto, seja por emenda constitucional seja por legislação ordinária, para possibilitar sua incidência em relação às rendas mensais que já foram anteriormente limitadas a patamares pretéritos que produziram seus efeitos, é aplicação retroativa da norma que exige disposição expressa de lei.

No caso dos aumentos dos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 isso incorreu.

Não há, pois, que falar em direito a reajuste do benefício que guarde relação com o salário-de-contribuição e seu respectivo teto por ausência de previsão no ordenamento jurídico.

Nesse passo, não há, também, como se determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Ademais, é conhecido o entendimento do STF no sentido de que a manutenção do valor real do benefício tem de ser feita nos termos da lei, não havendo de se cogitar de vulneração ao art. 201, §2º (atual §4º), da Carta Constitucional pela aplicação dos índices legais de reajuste (STF, Ag.Reg. no RE nº 256103, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 14-06-02; Ag.Reg. no RE nº 285573-RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 16-11-2001; RE nº 240143-RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 06-08-99).

Por fim, saliento que o Supremo Tribunal Federal já firmou posição sobre a constitucionalidade dos reajustes dos benefícios previdenciários que se sucederam a partir de 1997, inclusive, entendendo inexistir qualquer afronta ao princípio da preservação do valor real (RE nº 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02-04-2004).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Assim, ante a legalidade dos critérios utilizados pelo INSS nos reajustes dos benefícios, é de ser mantida, na íntegra, a sentença recorrida.

Improcede, pois, a ação.

Destarte, observo que os autos versam sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça bem como pelos TRFs regionais, sendo o caso de manter a improcedência do pedido, porquanto a decisão recorrida encontra-se em manifesta consonância com o decidido por nossos Tribunais.

Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020021-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020021-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : HILDEBERTO ALVES MONTEIRO
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00039382320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HILDEBERTO ALVES MONTEIRO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. Bernardo do Campo/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como formula pedido de auxílio-doença, determinou que *"Apresente o autor o prévio e recente (seis meses) indeferimento do pedido administrativo, a fim de comprovar que não há na Agência da Previdência Social - APS pedido concorrente com o judicial de concessão/restabelecimento do benefício requerido na inicial, bem como demonstrar seu interesse de agir, nos termos do artigo 295, III do CPC, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção"* (fl. 33).

Aduz, em síntese, que a Constituição Federal autoriza a intervenção do Poder Judiciário, sempre que solicitado, para afastar lesão ou ameaça a direito, e que a ordem jurídico-constitucional assegura a todos o acesso ao Judiciário em concepção integral, sem que tal prerrogativa constitua indesejada invasão de um dos Poderes da República sobre os demais.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos autos que tal pleito já tenha sido apreciado pelo juiz da causa.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Corrija-se a autuação, a fim de que conste o nome correto do agravante, grafado nos documentos cujas cópias constam da fl. 19.

Após, comunique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 5392/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037172-59.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.037172-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA JOSE DA CRUZ MORAES

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

CODINOME : MARIA JOSE DA CRUZ MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 00.00.00148-8 2 Vr ITAPEVA/SP
DESPACHO
Manifeste-se o autor sobre as informações do CNIS, acostadas às fls. 202-206.
I.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020463-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : GEVALDO CORREIA SANTOS
ADVOGADO : JULIANA DA SILVA MOREIRA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00076286420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO

Regularize o agravante a sua representação processual, no prazo de cinco dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018802-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018802-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FRANCISCO MANOEL ALVES
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 05.00.00045-6 1 Vr TATUI/SP
DESPACHO

Considerando a nomeação do sr. João Alves de Oliveira como curador definitivo do autor (fl. 178), necessária a juntada de procuração outorgada por este, a fim de regularizar sua representação processual.
Intime-se o advogado do autor.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022970-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022970-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00082-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP
DESPACHO
Manifeste-se o autor sobre as informações do CNIS, acostadas às fls. 81-83.

I.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 5326/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002140-29.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.002140-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CARLOS DE LIMA
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende o reconhecimento, a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a manutenção da aposentadoria tal qual como concedida.

O MM. Juiz "*a quo*" julgou procedente o pedido da parte autora reconhecendo o período de 02.06.75 a 31.12.80 e condenou o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a suspensão. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, requerendo seja examinada toda a matéria desfavorável ao INSS, e alegando: a) a exigência de laudo técnico contemporâneo para comprovação das condições de trabalho com exposição ao agente nocivo ruído; b) necessária apresentação de declaração do empregador de que a análise do profissional de segurança do trabalho foi realizado pela contratação do serviço; c) o uso de EPI's reduz ou neutraliza o agente agressivo, não havendo efetiva prejudicialidade, não havendo que se falar em especialidade da atividade.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período 02.06.75 a 31.12.80. laborado na empregadora Banespa-Banco do Estado de São Paulo S/A. , exposto a ruído acima de 82 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulários e laudo técnico de fls.38/39, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Ademais, o laudo encontra-se em papel timbrado da empregadora e devidamente assinado por médico do trabalho Há, portanto, documentação suficiente a comprovar o exercício da atividade em condições especiais no período pleiteado.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito ao restabelecimento da aposentadoria já concedida, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência. Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial quanto a correção monetária e juros fixados.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: João Carlos de Lima
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço proporcional;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 18.09.97
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 02.06.75 a 31.12.80.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001456-53.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.001456-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DIRCE DA SILVA BARBOSA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-12-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Em audiência realizada em 31-03-2004, o MM. Juiz *a quo* determinou que a parte autora junte aos autos instrumento de procuração pública, bem como indeferiu o requerimento da parte autora de regularização da representação processual na própria audiência, com redução a termo.

A parte autora interpôs agravo retido nas fls. 59 e 64/68, em que sustenta a possibilidade de regularização da representação processual na própria audiência, com redução a termo, em virtude do princípio de acesso à justiça. A r. sentença, proferida em 11-07-2005, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, incisos I e IV, 283 e 284, parágrafo único do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a parte autora é analfabeta e não juntou aos autos instrumento de procuração pública. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), aplicando-se no que couber o Provimento n.º 26/2001 da CGJF da 3ª Região, com suspensão de sua exigibilidade em face da gratuidade processual. Inconformada, apela a parte autora, pleiteando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega a desnecessidade de emenda à inicial, o direito à manutenção da assistência judiciária gratuita, a inexigibilidade de autenticação dos documentos acostados à exordial, bem como a possibilidade de regularização da representação processual em audiência, com redução a termo. Pleiteia a reforma da r. sentença, para o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença, proferida em 11-07-2005, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, incisos I e IV, 283 e 284, parágrafo único do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a parte autora é analfabeta e não juntou aos autos instrumento de procuração pública. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), aplicando-se no que couber o Provimento n.º 26/2001 da CGJF da 3ª Região, com suspensão de sua exigibilidade em face da gratuidade processual. Inconformada, apela a parte autora, pleiteando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega a desnecessidade de emenda à inicial, o direito à manutenção da assistência judiciária gratuita, a inexigibilidade de autenticação dos documentos acostados à exordial, bem como a possibilidade de regularização da representação processual em audiência, com redução a termo. Pleiteia a reforma da r. sentença, para o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em seguida, verifica-se que o r. *decisum* extinguiu o processo sem resolução do mérito, sob o fundamento de que "*não foi carreado aos autos instrumento de procuração pública, tendo em vista que a autora não é alfabetizada (...)*" (fl. 77). No presente caso, verifica-se que o advogado da parte autora já atestou a autenticidade dos documentos apresentados com a exordial (fls. 11/23).

No tocante à regularização da representação processual, sendo a outorgante analfabeta, é certo que a procuração deverá ser por instrumento público. Contudo, por se tratar de pessoa de baixa renda, razão porque é beneficiária da justiça gratuita, certamente não deve ter condições de arcar com o custo de uma procuração por instrumento público.

Considerando o direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, bem como o de prestação pelo Estado de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, é possível que a regularização da procuração seja feita no curso do processo perante o Juiz, quando a parte autora poderá ratificar a outorga da procuração.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em acórdão lavrado pelo Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, cuja ementa transcrevo a seguir:

"Processual Civil. Representação Judicial. Mandato. Outorgante Analfabeto.

- O mandato outorgado, por instrumento particular, deve ser assinado pelo mandante. Inadequado lançar as impressões digitais. Nulidade. Todavia, considerados os modernos princípios de acesso ao Judiciário e o sentido social da prestação jurisdicional, ao juiz cumpre ensejar oportunidade para regularizar a representação em Juízo." (Resp. 122366/MG, Sexta Turma, DJ 04/08/1997, pg. 34921)

Acrescente-se que igualmente é permitido ao magistrado intimar o Tabelião do Cartório de Notas local para que lavre o instrumento de procuração em comento gratuitamente, com base no disposto no artigo 9º, inciso I da Lei Estadual 11.331/02, uma vez que se trata de pessoa pobre na acepção da palavra.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido**, para reformar a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regularização da representação processual da parte autora, nos moldes acima explicitados, com o regular processamento do feito, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005291-30.2003.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOAO PASSATORI
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA CANOVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de ação de obrigação de fazer, com pedido de liminar, proposta por João Passatori em face do INSS, visando a análise do requerimento administrativo que busca a concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição, protocolizado na APS - Guarulhos em 18/09/2002.

O pedido de liminar foi deferido nas fls. 26/27 para determinar a análise do requerimento administrativo no prazo de 30 (trinta) dias.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido para determinar que o INSS proceda a análise do benefício requerido pela parte autora. Custas na forma da lei. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado a causa. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força do reexame necessário.

Passo ao exame.

Ressalte-se, inicialmente, que a presente ação objetiva a concessão de ordem que induza o INSS a suprir sua omissão.

Os princípios básicos da Administração Pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais quais os princípios da legalidade, da supremacia, do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação.

Dentre estes e outros, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, desta forma, mostra-se realmente injustificável a demora na conclusão do exame do pedido objeto deste *writ*, o que denuncia a omissão do impetrado.

Portanto, bem agiu a MM. Magistrada *a quo* ao julgar procedente o pedido.

Neste passo, importa notar que a impossibilidade jurídica de se prostrar ou desconstituir as conseqüências satisfativas do provimento concedido nestes autos, evidenciam a perda do objeto deste recurso e fazem desaparecer o interesse no prosseguimento do feito, autorizando-se, em conseqüência, sua extinção.

Sendo assim, **julgo prejudicada a presente remessa oficial.**

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004653-76.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.004653-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-11-2003 em face do INSS, citado em 03-05-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 18-06-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, descontados eventuais pagamentos de benefício inacumulável (amparo assistencial ao idoso), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, no período anterior à vigência da Lei n.º 10.406/2002, e, após, em 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário. Foi determinado o reexame necessário.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 08-10-1942, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 30-05-1964, qualificando-o como lavrador (fl. 14), e sua CTPS, com diversas anotações de atividade rural entre os anos de 1981 e 1997 (fls. 16-24).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 137/138.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. *'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

2. *Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Aggravos regimentais conhecidos e improvidos."*

(STJ, Quinta Turma, AGRSP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 20000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a eventual alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Quanto à realização de atividade urbana, por um curto período, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola do requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo. Tendo em vista que o autor recebe desde 08-01-2009 o benefício de amparo ao idoso, e já optou pelo recebimento do benefício ora pleiteado (fl. 159), deverá cessar o primeiro benefício quando for implantada a aposentadoria por idade, compensando-se os valores já pagos administrativamente a título daquele benefício.

Cumpra esclarecer que os juros de mora deverão incidir de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar a incidência de juros de mora de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006391-85.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.006391-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA BALBINA DE ANDRADE

ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 23-11-2004, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação.

A r. sentença, proferida em 03-10-2005, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso VI, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, incisos IV e VI, do referido diploma legal, sob o fundamento de não ter sido dado cumprimento pelo autor do r. despacho proferido nas fls. 14 e 18, que determinava a comprovação de prévio requerimento na via administrativa. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A r. sentença, proferida em 03-10-2005, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso VI, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, incisos IV e VI, do referido diploma legal, sob o fundamento de não ter sido dado cumprimento pelo autor do r. despacho proferido nas fls. 14 e 18, que determinava a comprovação de prévio requerimento na via administrativa. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001070-36.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.001070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : MARIA MARCILIO MIRANDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO TUPINAMBA MACEDO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010703620054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à alta programada ocorrida em 31 de maio de 2005, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 06/11/2008, concluiu que a parte autora apresenta transtorno psiquiátrico do tipo esquizoafetivo e dermatomiosite, quadro que acarreta constantes tentativas de suicídio, fraqueza muscular intensa e dificuldade de locomoção, além de incapacitá-la de forma total e permanente para o trabalho (fls. 67/71).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Corroborando tal assertiva, houve a implantação administrativa do benefício pela autarquia, conforme extrato de fls. 77/78.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu, ainda que não ininterruptamente, pelos períodos de 14/09/2001 a 31/05/2005 o benefício auxílio-doença, conforme se verifica nos docs. de fls. 11, 41, 45, 49 e 86, e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício (Lei nº 8.213/91, art. 43, *caput*).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do

auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93,

condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros de mora e correção monetária nos termos em que consignados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Marcílio Miranda, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez, com data de início à partir do dia seguinte à alta programada ocorrida em 31/05/2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Maria Marcílio Miranda;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 01/06/2005;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002224-65.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.002224-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator WALTER DO AMARAL
INTERESSADO : RENATO ARMANDO DE PAULA incapaz e outro
: DEIVISON DE PAULA
ADVOGADO : RONALDO LOBATO e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : RONALDO LOBATO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 167

Decisão

Trata-se de agravo interposto em face da decisão proferida na fl. 167, que negou seguimento aos Embargos de Declaração opostos pelo INSS, ora agravante.

Aduz a parte agravante sua inconformidade ante o julgamento dos embargos de declaração, alegando ser inaplicável a regra estatuída no artigo 557 no que tange aos embargos de declaração. Afirma que a decisão foi omissa, na medida em que não trouxe aos autos o teor do voto vencido, pleiteando o conhecimento e acolhimento do presente agravo. Pede que o Eminent Relator modifique sua r. decisão monocrática, em juízo de retratação, ou leve o recurso à mesa para julgamento pela Turma.

Passo ao exame.

A r. decisão monocrática proferida pelo ilustre relator Des. Fed. Castro Guerra, deu provimento à apelação para condenar a autarquia a conceder o benefício de pensão por morte, desde a data do óbito (19-10-94), observados os devidos consectários legais (fls. 122/123).

O INSS interpôs agravo (fls. 128/134) da referida decisão, sob o fundamento de que o falecido já havia perdido a condição de segurado à data do óbito, tendo em vista que a sua última contribuição deu-se em 22-07-1988.

A Décima Turma, pelo voto-médio, deu parcial provimento ao agravo, nos termos do voto da Des. Fed. Anna Maria Pimentel, fixando a pensão por morte desde a data do requerimento administrativo (f. 57), sendo que o relator, Juiz Fed. Conv. Ricardo China, lhe negava provimento, e a Des. Fed. Eva Regina lhe dava provimento.

Da referida decisão, a autarquia opôs embargos de declaração, alegando a ocorrência de omissão e obscuridade, tendo em vista a ausência de juntada do teor do voto vencido da ilustre Des. Fed. Eva Regina.

Os autos foram encaminhados à Des. Fed. Eva Regina e, após a juntada do voto vencido, retornaram ao ilustre relator que, por fim, negou seguimento aos embargos de declaração das fls. 147/149, posto que prejudicados.

Em face da referida decisão foi interposto o presente agravo.

Em que pesem as alegações suscitadas pela autarquia, nota-se que, com a juntada do voto vencido, os referidos embargos de declaração perderam seu objeto, razão pela qual não se justifica a necessidade de sua apreciação pelo órgão colegiado.

Repita-se, os embargos de declaração argumentavam única e exclusivamente sobre a ausência de juntada do voto vencido, tendo sido tal pretensão exaurida com o encaminhamento dos autos à ilustre Des. Fed. Eva Regina e consequente lavratura do voto vencido.

Portanto, com a juntada da mencionada declaração de voto vencido e suprida a omissão apontada, fica prejudicado o recurso de embargos de declaração, nos termos do disposto no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo**, para manter integralmente a r. decisão agravada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Relator para o acórdão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006420-04.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006420-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ERLI APARECIDO DE SA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00064200420054036183 5V Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com coeficiente de 76%, nos termos da legislação anterior à EC nº 20/98, a partir da data do requerimento administrativo (03.09.2003), com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença. Sem condenação ao pagamento de custas. Foi concedida tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

À fl. 267 foi noticiada a implantação do benefício pelo réu.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença, requerendo a homologação dos períodos comuns, a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o montante apurado da DER até o trânsito em julgado ou até a

apresentação da conta liquidação, acrescido das doze prestações daí vincendas, bem como para determinar a incidência dos juros de 1% (um por cento) ao mês, desde o vencimento de cada prestação, incidindo mês a mês, até o efetivo pagamento do valor total da condenação, independentemente de pagamento por ofício precatório.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O autor peticionou informando que o réu implantou o benefício calculando de forma incorreta a RMI. Sustenta ser indevida a incidência do fator previdenciário, bem como ser devida a apuração do período básico de cálculo utilizando as trinta e seis últimas competências retroativamente a partir da data de entrada do requerimento (fls. 265/269).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 09.12.1951, o reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 01.01.1978 a 15.12.1990, na empresa Microtécnica Indústria Mecânica Ltda, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e termo inicial a contar do requerimento administrativo.

A fim de evitar futuras controvérsias, uma vez que o pedido administrativo data de 03.09.2003, homologa-se para todos os efeitos os períodos de atividade comum (contagem do INSS; fls.171/173), incluídos na planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes

nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso em tela, deve ser tido por especial o período de 01.01.1978 a 15.12.1990, com exposição a ruído de 90,5dB, na empresa Microtécnica Indústria Mecânica Ltda (SB elaborado com base em laudo técnico em poder do INSS; fl. 17), agentes nocivos previstos no código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Decreto nº 83.080/79.

Somados o período sujeito à conversão de atividade especial em comum e os de atividade comum, o autor totaliza 31 anos, 01 mês e 14 dias de tempo de serviço até 31.10.1998, na data da cessação do último vínculo empregatício, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 31.10.1998, data do término do último vínculo empregatício, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (03.09.2003; fls.171/173), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observe não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (22.11.2005) e a data do requerimento administrativo (03.09.2003; fls.171/173).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantidos os honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso de apelação do autor** para homologar os períodos de atividade comum acima mencionados e para que o cálculo do valor do benefício seja efetuado conforme retroexplicitado.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando a manutenção da implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço / contribuição ao autor **ERLI APARECIDO DE SÁ**, com DIB em 03.09.2003, considerando o tempo de serviço de 31 anos, 01 mês e 14 dias até 31.10.1998, na data da cessação do último vínculo empregatício, retificando-se, contudo, o cálculo da renda mensal inicial para 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 31.10.1998, data do término do último vínculo empregatício, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034951-64.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034951-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROMILDO BARBOSA incapaz

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

REPRESENTANTE : VANIRES NEVES BARBOSA

No. ORIG. : 02.00.00124-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, representada por sua curadora.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício assistencial desde o requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária contados da mesma data, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, isentando-a do pagamento de custas processuais.

Em seu recurso, o INSS alega que os requisitos legais não restaram demonstrados. Subsidiariamente, requer a redução da porcentagem da verba honorária e sua fixação nos termos da Súmula nº 111 do STJ, bem como prequestiona a matéria debatida.

Apela a parte autora adesivamente, argumentando o cerceamento de defesa ante a ausência do estudo social requerido. Subiram os autos, com contrarrazões de ambas as partes.

Convertido o julgamento em diligência, foi produzido o estudo social.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso adesivo e pelo não provimento da apelação do INSS.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O laudo pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de esquizofrenia paranóide (fls. 66) e sintomatologia psicótica com alterações do humor (fls. 83).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora, sua mãe e um irmão portador de problemas mentais (fls. 105).

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em casa própria, com rendimentos provenientes do que recebe a genitora e o irmão, nos valores de R\$200,00 e R\$415,00, respectivamente. As despesas com energia elétrica, alimentação, medicamentos e água totalizam R\$558,00.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial, desde o requerimento administrativo (14.06.02 - fls. 15).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

O recurso adesivo do autor carece de interesse processual, uma vez que a ação foi julgada procedente pelo MM. Juízo *a quo*.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que se refere a correção monetária e juros de mora, não conheço do recurso adesivo por falta de interesse processual e, com base no Art. 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para fixar a verba honorária nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: ROMILDO BARBOSA;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir do requerimento administrativo 14.06.02;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006327-44.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.006327-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ILDA GUILHERME REGASSI

ADVOGADO : IRACI PEDROSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 02-08-2006, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, a partir da citação.

A r. sentença, proferida em 21-08-2006, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Deixou de condenar a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A r. sentença, proferida em 21-08-2006, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Deixou de condenar a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito. Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003193-64.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.003193-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MERCEDES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 09-05-2006, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, a partir do requerimento.

A r. sentença, proferida em 10-01-2007, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o disposto no artigo 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por não ter se aperfeiçoado a relação processual, bem como ao pagamento de custas processuais ante a gratuidade processual.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

A r. sentença, proferida em 10-01-2007, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o disposto no artigo 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por não ter se aperfeiçoado a relação processual, bem como ao pagamento de custas processuais ante a gratuidade processual.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002395-97.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002395-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

No. ORIG. : 00023959720064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar de 18.04.2008, calculada na forma do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária apuradas

de acordo com o Provimento nº 64/2005 da Justiça Federal da Terceira Região, bem como juros de mora de 12% ao ano a partir da data do início do benefício. Custas na forma da lei. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata concessão do benefício de auxílio-doença, no prazo de dez dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

À fl. 128, verifica-se que o benefício foi implantado pelo réu.

O réu apela argüindo, em preliminar, descabimento da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora e réu, respectivamente, à fl. 133/137 e 138/141.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Do mérito

À autora, nascida em 15.04.1954, foi concedido o benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 22.04.2008 (fl. 82/87), revela que a autora é portadora de varizes e artrose nos segmentos cervical e lombar da coluna vertebral e nos dedos médios direito e esquerdo e indicador direito, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, impedida para realizar atividades que necessite permanecer muito tempo em pé nem realizar esforços físicos como lavar roupa ou fazer faxina o dia todo.

Consoante verifica-se da cópia da C.T.P.S. à fl. 13/30 a autora esteve filiada à Previdência Social por período superior ao necessário para o cumprimento da carência a concessão do benefício em comento, tendo sido ajuizada a presente ação em 27.11.2006, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, em cotejo com sua idade (52 anos), entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar de 22.01.2008, já que o laudo médico pericial elaborado em 22.04.2008 estabeleceu a data de início da incapacidade retroativamente há três meses, consoante verifica-se à fl. 82/87, devendo ser descontadas as parcelas pagas administrativamente a tal título.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma. Corrijo, assim, o erro material contido na r. sentença "a quo" que deixou de fixá-los.

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica, ante a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **rejeito a preliminar argüida pelo réu** e, no mérito, **nego seguimento à sua apelação, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir a multa diária da condenação e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar de 22.04.2008, bem como para corrigir o erro material existente na sentença e arbitrar os honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032441-44.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032441-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVETE DA SILVA PEREIRA LACERDA
ADVOGADO : CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 05.00.00045-6 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10-08-2005, em face do INSS, citado em 09-09-2005, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 23-11-2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, afastada a incidência numa anualidade das vincendas, em razão do disposto na Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo (21-06-2006).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo (21-06-2006).

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

A requerente acostou aos autos os seguintes documentos, objetivando a comprovação da atividade laboral: sua certidão de casamento, celebrado em 25-07-1970 (fl. 11); certidão de nascimento de sua filha e de seu filho, nascidos, respectivamente, em 03-03-1980 e 24-04-1983 (fls. 12/13), sendo que nesses três documentos o cônjuge da parte autora é qualificado como lavrador, além de pedidos e notas fiscais de fertilizantes e sementes, relativos aos anos de 1981 e 1982 (fls. 14/26), e de notas fiscais de produtor de feijão, datados de junho/1985 a janeiro/1986 (fls. 27/29), todos em nome de seu marido.

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de sua incapacidade, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 73/74), demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais entre os anos de 1988 a 1992.

Verifica-se, outrossim, que embora as testemunhas afirmem que a requerente sempre trabalhou nas lides rurais, sendo a última vez em meados do ano de 2000, não foi apresentado nenhum documento posterior em seu nome que configure início de prova material da atividade campesina.

Assim, os depoimentos, por si só, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL. 1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26-11-2002, DJU DATA: 04-02-2003 PÁGINA: 397).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E. STJ. 1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2. (...).

3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5. Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D.: 30-09-2002, DJU DATA: 06-12-2002 PÁGINA: 468).

Sendo assim, em face da fragilidade da prova documental que demonstre o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei e a manutenção de sua qualidade de segurada, torna-se desnecessária qualquer observação acerca de sua incapacidade laborativa, sendo inviável a concessão dos benefícios pleiteados pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000752-27.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.000752-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : LEVI DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : MARIANE MAROTTI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00007522720074036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido, confirmou a tutela que determinou o restabelecimento do benefício auxílio-doença e condenou a autarquia a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a contar da data atestada no laudo pericial para início da incapacidade (outubro/2007), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, na forma da Resolução nº 561/07 - CNJ e Súmula 08, do Eg. TRF3, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, reembolso dos honorários periciais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 19/05/2008, e complementado em 19/01/2009, concluiu que a parte autora apresenta lesões degenerativas em seguimentos da coluna cervical e lombo sacra, de ordem degenerativa, apresentando redução de força em membro superior esquerdo, além de estar incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls 94/98 e 118/119, respectivamente), fato corroborado pela autarquia (fls. 113/114).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelo período de 10/04/2006 a 06/01/2007 o benefício auxílio-doença, conforme docs. de fls. 12 e 16, e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o qual foi restabelecido em 13/02/2007 pelo julgamento do agravo de instrumento nº 2007.03.00.011181-1 (fls. 39/41), cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, diante do quadro incapacitante da parte autora comprovado nos autos, é devido o restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir de 13/02/2007 (julgamento do agravo de instrumento mencionado no parágrafo anterior) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data fixada pelo Sr. Perito para o início da incapacidade - 01/10/2007, conforme resposta ao quesito nº 02, da parte autora (fl. 120).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, saliento que o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia

seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, sendo devido, contudo, o pagamento, pelo mesmo, dos honorários periciais em R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e L. 10.707/03, art. 23, VI), além do reembolso deste valor requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, com esteio no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros de mora e correção monetária nos termos em que consignados.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Levi dos Santos Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir de 13/02/2007 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data de início da incapacidade laborativa fixada no laudo pericial (01/10/2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Levi dos Santos Silva;
- b) Benefício: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: auxílio-doença a contar de 13/02/2007 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 01/10/2007;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013285-09.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.013285-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAFAEL NOVAIS VECCHI
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00132850920074036107 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da perícia médica (03.10.2008), descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

A implantação da tutela foi noticiada à fl. 90.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do afastamento do trabalho.

Contra-razões à fl.111/117.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 13.04.1983, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 03.10.2008 (fl. 67/71), atestou que o autor é portador de tumor cerebral e oligodendroglioma, com seqüela de craniotomia, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculo no período de 01.11.2005 a 02.05.2008 (fl. 101) e recebeu auxílio-doença até 15.11.2007 (fl. 19), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 13.12.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial (03.10.2008; fl. 71), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade de forma total e permanente para o labor, compensando-se com os valores pagos a título de auxílio-doença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007278-77.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.007278-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EDITE DA CONCEICAO
ADVOGADO : DARCI DE AQUINO MARANGONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00072787720074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz, acolhendo os embargos de declaração opostos, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação indevida do auxílio-doença ocorrida em 30/03/2007, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, na forma do Provimento nº 64/2005 da Eg. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

A autarquia requer, preliminarmente, a suspensão da tutela que determinou a implantação imediata do benefício. Ainda, pleiteia a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da juntada do laudo pericial aos autos, além de não ser devida a imposição de multa diária pelo descumprimento do prazo estipulado para implantação do benefício.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Em sede de preliminar, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete os Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10a Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

Analisada a questão preliminar, passo às insurgências postas no apelo.

De antemão, consigno que diante da implantação do benefício no prazo fixado na r. sentença, conforme Ofício nº 21.034.020/4479-ens/2009 (fl. 134), resta prejudicado o pleito de verificação da legitimidade da multa diária imposta para caso de descumprimento da ordem judicial.

Quanto ao mérito, observo que a parte autora, nascida em 09/01/1947, pleiteia a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 06/11/2008, concluiu que a parte autora é portadora de artrose do joelho, estando impossibilitada para o exercício de atividades que necessitem de esforço físico, deambulação constante e flexões/agachamento dos joelhos (fls. 97/104).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas ao seu grau de instrução (segunda série do ensino fundamental), idade e sua atividade habitual (auxiliar de limpeza/faxineira), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 22/06/2005 a 30/06/2006 e 28/07/2006 a 30/03/2007 o benefício auxílio-doença, conforme documentos de fls. 13, 15, 17, 19 e 54, e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo ocorrido em 30/11/2007 (fl. 73), quando o segurado já se encontrava incapacitado para o trabalho, conforme atestado no laudo pericial que o início da incapacidade ocorreu em 25/10/2007 (resposta ao quesito nº 08 do Juízo - fl. 101).

A propósito, confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DATA DO RECEBIMENTO DA COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO - CAT PELO INSS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Por conseguinte, in casu, o termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado na data do recebimento da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo INSS, quando se efetuou o requerimento administrativo. 3. Recurso especial improvido. (REsp 928171/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 05/02/2009, in DJe 09/03/2009)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A condenação na verba honorária é de ser mantida, porquanto vedada em sede de remessa oficial a *reformatio in pejus*.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, rejeito a questão preliminar, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar a data inicial do benefício aposentadoria por invalidez a contar do requerimento administrativo ocorrido em 30/11/2007, além de estipular os juros de mora e correção monetária nos termos em que consignados, e com esteio em seu *caput*, nego seguimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Edite da Conceição, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo ocorrido em 30/11/2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Maria Edite da Conceição;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do requerimento administrativo - 30/11/2007;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001131-20.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.001131-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ISABEL DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANGELA FABIANA QUIRINO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado em face do Gerente Regional do INSS em Suzano/SP, objetivando prestação jurisdicional que determine a conclusão do processo de auditoria para liberação dos créditos atrasados decorrentes da concessão do benefício.

A liminar foi parcialmente deferida, no sentido de que a autoridade coatora procedesse à conclusão da auditoria dos valores devidos ao impetrante, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Sobrevinda a sentença, O MM. Juízo *a quo* houve por bem julgar parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança, ratificando a liminar concedida. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do reexame necessário.

É o breve relato.

Passo à análise.

Ressalte-se, inicialmente, que o objeto da presente ação não se confunde com o reconhecimento do direito à revisão, propriamente dito. Busca, na verdade, a concessão de ordem que induza a autoridade coatora a suprir sua omissão e conclua o exame administrativo do pedido de concessão de benefício previdenciário.

Os princípios básicos da Administração Pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais quais os princípios da legalidade, da supremacia, do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação.

Dentre estes e outros, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, desta forma, mostra-se realmente injustificável a demora na conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, o que denuncia a omissão do impetrado.

Ressalte-se, por oportuno, que não se justifica a mora do ente previdenciário, daí porque entendo deva ser observado prazo razoável para análise e conclusão do procedimento administrativo.

Por todo o exposto, presentes os requisitos, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007691-75.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.007691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LIMA DE MELO
ADVOGADO : ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076917520074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação inteposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movida pela parte autora, na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz "a quo" deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição reconhecendo como especial o período de 21/01/71 a 05/03/75.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Recorreu o INSS, alegando: a) impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial prestado antes de 10/12/80 para tempo de serviço comum; b) a documentação apresentada não é contemporânea ao período trabalhado; c) o autor não comprovou estar efetivamente exposto a ruído, visto que utilizava equipamento de proteção individual, que o atenuava e, subsidiariamente, no caso de sucumbência, requer que: d) os honorários advocatícios sejam arbitrados em consonância com o art. 20, §§3º e 4º, logo em patamar não superior a R\$250,00; e) a correção monetária seja fixada pelos índices oficiais da caderneta de poupança e f) juros de mora no importe de 6% ao ano.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições particulares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008).

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

-21/1/71 a 30/11/71 e 1º/12/71 a 5/3/75, laborado na empregadora "Elgin S/A", exposto a ruído de 91,05 e 86,21 db, respectivamente, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64; conforme formulário e laudo técnico de fls.37/40, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Insta salientar que foram feitos dois procedimentos administrativos; o primeiro datado de 1º/2/06 e o segundo de 09/04/07, neste os períodos em comento foram reconhecidos como especiais pela autarquia-ré.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

A cerca do fator de conversão, cabe explicitar as disposições do Decreto nº 3.048/99, cujo trecho transcreve-se:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela (modificado pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de Setembro de 2003):

(...)"

Tempo a converter: de 25 anos; Multiplicadores - Homem: 1,4

(modificada pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de setembro de 2003)

"§1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. (Incluído pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de setembro de 2003).

§2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifo nosso)- (incluído pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de setembro de 2003)"

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum perfaz 36 anos, 1 mês e 6 dias de contribuição na data do segundo requerimento administrativo, em 9/4/07, sendo que o cômputo até o primeiro, não ensejaria a concessão de tal modalidade de aposentação.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência. Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas

a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para fixar a data do início do benefício em 9/4/07, DER do segundo pedido administrativo; reduzir os juros de mora e explicitar os índices de correção monetária, nos termos anteriormente explicitados, e nego seguimento ao recurso da autarquia-ré, mantendo, no mais, a sentença tal como lançada.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: JOSÉ LIMA DE MELO;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: requerimento administrativo - 9/4/07;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) tempo especial para ser convertido em comum: 21/1/71 a 5/3/75.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 30 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005396-62.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.005396-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OSVALDO LEITE CAMBOIN

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00053966220074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data da cessação indevida do benefício, pelo período de dois anos, condicionando a sua cessação ao processo de reabilitação do autor. As prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros moratórios fixados em 1% ao mês a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de

honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento em indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescido de correção monetária e pelo IPCA-E (IBGE), desde a prolação da sentença e juros moratórios de 1% ao mês a partir do evento danoso. Sem condenação em custas processuais. Mantida a tutela antecipada concedida à fl. 36/37 que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

À fl. 85, foi comunicado o restabelecimento do benefício pelo réu.

O réu apela insurgindo-se contra a sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral à parte autora. A parte autora recorre, por seu turno, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 159/162.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O autor, nascido em 31.05.1965, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, bem como indenização por dano moral.

O art. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 12.01.2009 (fl. 110/116), revela que o autor é portador de lombociatalgia direita (dor lombar com irradiação para membro inferior direito), dor em joelhos, devido a quadro degenerativo e inflamatório bilateralmente), hipertensão arterial sistêmica e transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave, sem sintomas psicóticos, estando incapacitado de forma parcial e definitiva em relação ao quadro lombar e de joelhos e de forma total e temporária em relação ao quadro psiquiátrico.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 13.01.2007, consoante verifica-se à fl. 33 dos autos, sendo incontestado, portanto, pelo réu o cumprimento de sua carência bem como a manutenção da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 31.07.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, em cotejo com sua idade (45 anos), entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar do dia imediatamente posterior à data da cessação indevida, pelo prazo de dois anos, condicionada sua cessação, entretanto, à reabilitação profissional do autor, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No que tange à indenização por dano moral, embora a Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla sobre a indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo dano moral, *dano material e acidente de trabalho*, publicado no site *Jus Navigandi* (www.jusnavigandi.com.br - n. 28, edição de 02/1999), no trecho abaixo transcrito:

"A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

(...)

Nesta linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido."

Assim, no caso em tela, para que a parte autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º- A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para excluir a indenização por dano moral da condenação e **nego seguimento à apelação da parte autora**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004435-06.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.004435-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : HELIO CORVIELLI GRIGIO
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

No. ORIG. : 00044350620074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações intepostas pelo INSS e pela parte autora em ação de procedimento ordinário que tem por objeto a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz "a quo" deferiu a tutela antecipada requerida, julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a reconhecer como especiais os períodos exercidos de 1º/06/65 a 04/05/66, 04/12/72 a 31/3/78, 02/02/81 a 28/6/83, 06/06/84 a 20/08/90 a 11/05/93 a 10/6/96, procedendo a respectiva conversão em comum.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o autor, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria com proventos proporcionais indeferido administrativamente, sob a alegação de perda da qualidade de segurado.

Recorreu o INSS, alegando: a) impossibilidade de conversão de tempo de serviço prestado antes de 10/12/80 para tempo de serviço comum; b) o autor não comprovou estar efetivamente exposto a agentes tidos como de risco e c) a documentação apresentada não é contemporânea ao período trabalhado.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou a integridade física do trabalhador.

Observo que tal demanda foi ajuizada em 14/08/07 e que o requerimento administrativo se deu em 10/06/96 (DER).

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE DE DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008).

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Para a aposentadoria proporcional, observa-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Para a aposentadoria com proventos integrais, o segurado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela. Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividades especiais nos períodos de:

- a) 1º/6/65 a 04/05/66, laborado na empregadora "Lorenzetti S/A Inds. Bras. Eletrometalúrgicas", exposto a ruído de 86 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls. 40/41, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;
- b) 04/12/72 a 31/3/78, laborado na empregadora "Plínio Cusinato & Cia Ltda", na função de aprendiz de frezador, categoria profissional enquadrada no item 2.5.5, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fl. 39;
- c) 02/02/81 a 28/06/83, laborado na empregadora " Reifenhauser Indústria de Máquinas Ltda" , exposto a ruído, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls. 34/35, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, tido como especial pela autarquia-ré em procedimento administrativo, às fls. 47/49;
- d) 06/06/84 a 20/08/90, 11/5/93 a 10/06/96, laborados na empregadora "Cofap Cia Fabricadora de peças" exposto a ruído de 84 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls. 30/33, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Insta salientar que não será considerada a perda da qualidade de segurado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição e especial, consoante disposições da Lei n. 10.666/03. Não obstante, o período denominado como "período de graça" não será computado para fins de carência ou tempo de contribuição, haja vista a inexistência de aportes no sistema durante o interregno. A fim de ilustrar o posicionamento elencado, colaciona-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei 8.213/91, alterado pela Lei 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo. 2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei 8.213/91). 3. Recurso especial provido".

(RESP 200201686036 0 Min. Arnaldo Esteves Lima - Quinta Turma - DJ 03/10/05).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA ESTABELECIDA PELA LEI DE BENEFÍCIOS. ART. 142 DA LEI 8.213/91. ART. 3º, DA LEI Nº 10.666/2003. I - O art. 201, caput, da Constituição da República, com a redação dada pela EC 20/98, atribuiu expressamente à previdência social brasileira caráter nitidamente contributivo, até porque a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição. II - O legislador ordinário regulamentou parcialmente o art. 201, caput, da Constituição da República (em sua atual redação), compatibilizando o novo perfil contributivo da previdência social brasileira com os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial e aposentadoria por idade, com a edição do art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, que desconsidera a perda da qualidade de segurado em relação a estes benefícios, nos casos em que houve cumprimento da carência. III - O artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, ao regulamentar parcialmente o atual art. 201, da Constituição da República, alterou significativamente a disciplina relativa à questão da perda da qualidade de segurado, razão pela qual o art. 102 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado juntamente com os dois citados dispositivos.

(...)"

(TRF3 - AC 200661120032858 - Juiz Sergio Nascimento - Décima Turma - DFF3: 25/03/09).

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum, perfaz 32 anos, 2 meses e 1 dia de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, em 10/06/96 (fl. 47/49).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo superior a 30 anos de serviço, no caso de aposentadoria proporcional e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício em comento de acordo com as regras anteriores à EC 20/98 (15/12/1998) sendo inexigível, nesta hipótese, o cumprimento do requisito etário e do denominado "pedágio", em consonância com a decisão proferida pelo juízo "a quo", desde a data de 13/10/1998. STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal

inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER(STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência. Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Em relação a prescrição, cumpre registrar que esta alcança apenas as parcelas mensais das prestações devidas e não o fundo de direito do autor.

Nessa esteira colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. MÉRITO: PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. REITIFICAÇÃO DA RMI.

INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. Deve ser recebido o agravo regimental para correção de erro material, consistente em anular-se decisão que tratou de tema estranho aos autos. Quanto ao mérito do recurso especial, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, em hipóteses idênticas à dos presentes autos, é firme no entendimento de que, em se tratando de ação proposta por pensionista visando à retificação do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário que percebe, não há falar em prescrição do fundo de direito, mas, tão-somente, das parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da inicial, nos termos do enunciado nº 85 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental conhecido para suprir a omissão apontada. Recurso especial desprovido, sanadas as irregularidades apontadas no regimental, tendo em vista que não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas sim das parcelas vencidas." (AgRg no REsp 637914/RJ, 5ª Turma, Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17/10/2005 pág. 333).

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali). Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir os juros de mora e explicitar os índices de correção monetária, nos termos anteriormente explicitados, dou provimento ao recurso da parte autora para conceder o benefício requerido, observada a prescrição quinquenal, e nego seguimento ao recurso da autarquia-ré, mantendo, no mais, a sentença tal como lançada. Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: HÉLIO CORVIELLI GRIGIO;
- b) benefício: aposentadoria proporcional ;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o ajuizamento da ação (14/08/2007);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) tempo especial para ser convertido em comum: 1º/6/65 a 04/05/66, 04/12/72 a 31/03/78, 02/02/81 a 28/06/83, 06/06/84 a 28/08/90, 11/05/93 a 28/04/95 e 29/04/95 a 10/06/96.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015424-58.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015424-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RAILDA ROCHA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

CODINOME : RAILDA ROCHA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00126-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por RAILDA ROCHA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural exercido no período de 01.08.1957 a 30.10.1969, para, somado aos demais períodos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a certidão de seus genitores, qualificando seu pai como lavrador, constitui inequívoco início de prova material do tempo de serviço rural, corroborado pela prova testemunhal idônea. Aduz que o período de carência encontra-se comprovado nos autos, tendo em vista o recolhimento de contribuições nos períodos em que esteve trabalhando com registro na CTPS, período que perfaz mais de quinze anos. Requer o provimento do apelo, a fim de conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir da data da distribuição ou da citação, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida nos presentes autos diz respeito ao reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural, exercido no período de 01.08.1957 a 30.10.1969, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do exercício da atividade rural não basta a prova exclusivamente testemunhal, é necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Com efeito, o único documento apresentado pela autora, qual seja, a cópia da certidão de casamento dos seus genitores, contraído em 25.03.1947, onde seu pai está qualificado como lavrador (fls. 22), não é contemporâneo ao período de labor rural pleiteado.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL.

1. A apresentação de início razoável de prova material é indispensável para o reconhecimento do tempo de serviço rural, a teor do artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/1991 e da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, REsp 1192293/SP, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), DJe 23/06/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SOMENTE PROVA TESTEMUNHAL A CORROBORAR A QUALIDADE DE RURÍCOLA DA AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SÚMULA 149 DO C. STJ.

- Conforme dispõe o § 3º do art. 55, da Lei 8.213/91, a comprovação da qualidade de trabalhador rural só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não se admitindo prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

- Verifica-se, compulsando os autos, que a autora apresentou como documento apenas cópia de carteirinha de afiliação de sindicato rural, na qual alega ser rurícola e, a teor do entendimento esposado pelo eg. Tribunal a quo, o mencionado documento não é suficiente a caracterizar início de prova material.

-Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 744699/CE, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 07/06/2005, DJ 27/06/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do alegado período laborado como rurícola.

II - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, sendo assim editada pelo E. STJ a Súmula 149.

(...)

V - Agravo do autor improvido."

(TRF 3aReg., AC 2007.61.26.000618-6, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 12/05/2009, DJ 27/05/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INADMISSIBILIDADE DE PROVA, EXCLUSIVAMENTE, TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO C. STJ. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO AUTÁRQUICA PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.

-Sentença sujeita à remessa oficial, ante a inviabilidade de apurar, por ora, se o valor da condenação excede, ou não, a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

-Ante a inafastabilidade do controle jurisdicional, desnecessária a prévia dedução do pedido, na via administrativa. Precedentes.

-Ao reconhecimento do labor rurícola, exercido antes da Lei nº 8.213/91, suficiente à comprovação da atividade rural, início de prova material, ampliado por prova testemunhal.

-Os depoimentos testemunhais devem estar amparados em início de prova material contemporânea à época dos fatos que se pretende provar (Súmula 149 do C. STJ).

-Na hipótese, à falta de, suficiente, tempo de serviço, infactível a outorga da aposentadoria pretendida, mesmo proporcional.

-Honorários advocatícios fixados em conformidade com o artigo 20, § 4º, do CPC e reiterada jurisprudência da Décima Turma. -Agravo retido improvido.

-Remessa oficial e apelação providas.

-Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido."

(TRF 3aReg., AC 2000.03.99.039658-5, Rel. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 29/07/2008, DJ 20/08/2008)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA Nº 149 DO STJ. ATIVIDADE NÃO COMPROVADA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material a demonstrar o exercício da atividade rural, notadamente porque simples declaração escrita não é documento apto para tanto, tratando-se de mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório.

3 - Prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil à comprovação da atividade rural, nos termos da Súmula nº 149 do C. STJ.

4 - Contava o autor, à época do requerimento administrativo, com 8 anos, 5 meses e 19 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

5 - Apelação improvida."

(TRF 3aReg., AC 2000.03.99.056244-8, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 14/09/2009, DJ 23/09/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que o autor tenha exercido atividades no campo no período alegado.

III- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, não há de ser concedido o benefício pleiteado.

IV- O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

V- Apelação do INSS provida. Recurso da autora improvido."

(TRF 3aReg., AC 2004.03.99.025025-0, Rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 24/08/2009, DJ 15/09/2009)

Assim não há como reconhecer o alegado período rural laborado pela autora, pelo que ausente o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada nestes autos.

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não configura julgamento *extra petita* a concessão de benefício diverso do pleiteado na exordial quando o juiz entender cumpridos seus requisitos legais, de acordo com os dados de que dispõe (v.g: AgRg no Ag 1065602/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 30/10/2008, DJe 19/12/2008; AgRg no Ag 540835/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 18/08/2005, DJ 05/09/2005; AgRg no REsp 861680/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 28/08/2008, DJe 17/11/2008).

Por conseguinte, passo à análise dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade urbana, posto que a autora completou 60 (sessenta) anos no curso da demanda e possui considerável tempo de trabalho com registro em CTPS.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

No caso em exame, a autora completou 60 anos (sessenta) anos em 09 de julho de 2007 (fls. 12).

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Constata-se que a autora comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento 210 meses de contribuições, superior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 156 meses de contribuição - consoante os registros anotados em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS nos períodos de 15.05.1969 a 29.11.1969, 01.06.1970 a 31.10.1970, 01.05.1971 a 11.01.1972, 21.02.1974 a 11.04.1974, 16.04.1974 a 31.01.1975, 01.09.1975 a 04.04.1977, 26.07.1977 a 23.09.1983, 28.05.1984 a 22.07.1985, 01.03.1986 a 07.10.1986, 01.12.1986 a 04.04.1987, 01.07.1987 a 17.04.1991, 04.09.1991 a 07.04.1992, 12.05.1993 a 17.05.1994 (fls. 15/19).

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. A Concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

(...)

4. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 802.467/SP, Rel. Min. Jane Silva, 5ª T., j. 23.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado.."

(STJ, ERESP nº 551.997/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª S., j. 27.04.2005, DJ 11.05.2005)

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 869.993/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21.06.2007, DJ 10.09.2007; REsp nº 789.543/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; REsp nº 450.078/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; AgRg nos EDcl no REsp nº 884.472/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007; REsp nº 784.145/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.11.2005, DJ 28.11.2005; AgRg no REsp nº 647.788/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 02.08.2005, DJ 29.08.2005; AgRg no Resp nº 698.009/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.2005, DJ 16.05.2005.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à autora a percepção de aposentadoria por idade urbana, no valor a ser calculado na forma do art. 50 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao termo inicial, observo que o benefício será devido somente a partir da data em que a autora completou o requisito etário (09.07.2007- fls. 12), uma vez que o implemento deu-se após a data da citação.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada RAILDA ROCHA, para que cumpra a obrigação

de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade urbana, com data de início - DIB 09.07.2007 (data em que implementou o requisito etário - fls. 12), e renda mensal inicial nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045320-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045320-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAILDE ROSA DE SOUZA OMODEI

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 07.00.00135-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe da *de cujus*, com óbito ocorrido em 11.05.1992.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o INSS a conceder à autora pensão por morte, devida desde a data da citação. O valor das prestações, respeitado o disposto no §6º do art. 201, da Constituição Federal, será calculado com base no art. 75 da Lei nº 8.213/91. As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação e correção monetária, de acordo com os índices legalmente estabelecidos (Súmulas 148 do STJ e 9 desta Corte), desde a data do respectivo vencimento, por ser mera reposição do valor da moeda corroído pela inflação, ambos incidentes até a data do efetivo pagamento. Condenou o réu ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total atualizado das prestações vencidas até a sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta a ausência da qualidade de segurado do falecido, bem como da dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que a taxa de juros seja fixada de acordo com a nova redação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, bem como que o termo final dos honorários advocatícios seja fixado de acordo com a Súmula nº 111 do STJ.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, bem como aquele que estava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 11.05.1992, uma vez que se encontrava desempregado desde o seu último vínculo noticiado que encerrou em 19.11.1990 com o empregador "San Fernando Clube de Campo", conforme CTPS (fls. 73), razão pela qual a qualidade de segurado se estendeu por mais 12 meses, perdurando até novembro de 1992, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, não sendo necessário o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL.

INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - (...).

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido.

(AC nº 2003.61.10.000686-5, Rel. Juiz Convocado David Diniz, 10ª T., j. 15.07.2008, DJ 20.08.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. FILHO MENOR DE VINTE E UM ANOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DATA DE INÍCIO.

I - Na forma do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração". Ainda, de acordo com o § 2º do dispositivo, referido prazo é prorrogado por mais doze meses quando a situação de desemprego estiver devidamente comprovada no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

II - Segundo consta da CTPS do falecido, seu último vínculo empregatício foi extinto em 09 de junho de 2000. Como não houve qualquer anotação posterior em sua CTPS, é de se presumir que o segurado estava desempregado, ensejando a prorrogação do período de graça.

III - A Autora demonstrou, através de prova material, corroborada por prova testemunhal, que vivia em regime de união estável com o falecido, sendo presumida a dependência econômica, nos termos do artigo 16, parágrafo 4o, da Lei n. 8.213/91.

IV - Não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da filha, em face da certidão de nascimento juntada.

V - Considerando que uma das beneficiárias da pensão é menor, não corre o prazo prescricional, na forma do artigo 198 do Código Civil. De mais a mais, o benefício foi requerido em 22 de novembro de 2001, ou seja, menos de 30 (trinta) dias após o óbito. Desta feita, a pensão é devida desde o óbito, compensando-se eventuais pagamentos administrativos já efetuados a tal título.

VI - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação do INSS não conhecida em relação à verba honorária e na parte conhecida, desprovida.

(AC nº 2006.03.99.005847-5, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 06.05.2008, DJ 14.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

II - Comprovada inequivocamente a situação de desempregado do de cujus, torna-se possível e, mais do que possível, justa a prorrogação do período de graça nos termos do § 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, ainda que a ausente o registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

III - Independe de carência a concessão de pensão por morte, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

IV - Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios.

V - (...).

X - Apelação improvida. Remessa Oficial parcialmente provida.

Tutela antecipada concedida.

(AC nº 2005.03.99.017021-0, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª T., j. 12.05.2008, DJ 24.06.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". INOCORRÊNCIA. ART. 15, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa do falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A ausência de contrato de trabalho na CTPS posteriormente a fevereiro de 1997 faz presumir a situação de desemprego do "de cujus", razão pela qual é de se reconhecer que a manutenção da qualidade de segurado se estendeu por mais 12 meses, vale dizer, até fevereiro de 1999, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91, afigurando-se desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho.

III - (...).

IX - *Apelação da autora provida.*

(AC nº 2005.61.13.001450-2, *Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento*, 10ª T., j. 22.01.2008, DJ 06.02.2008)

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 15, §§1º E 2º, DA LEI 8.213/91. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DE 120 CONTRIBUIÇÕES ININTERRUPTAS.

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao apelo do autor a fim de manter a sentença que julgou procedente pedido de pensão por morte aos autores.

II - Apesar de não ter explicitado na decisão arrostada, deixo aqui assentado o entendimento de que bastam as 120 contribuições para a prorrogação do período de graça, sejam ininterruptas ou não, pois apesar da lei exigir ininterruptão, o número de contribuições por si só, se coaduna com o sistema atuarial previdenciário vigente.

IV - Em reforço à improcedência do apelo é o caso também de se aplicar ao presente pleito a tese sumulada pela Turma de Uniformização Nacional da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (Súmula 27 - A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito).

V - Essa Súmula firmou interpretação a respeito da aplicação do §2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, que autoriza a prorrogação dos prazos do inciso II ou do §1º por 12 meses para o segurado desempregado.

VI - O desemprego do segurado falecido está comprovado pela CTPS (fls. 11/25), o que assegura o direito à prorrogação.

VII - Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 2004.03.99.005222-1, *Rel. Juiz Convocado Marcus Orione*, 9ª T., j. 13.08.2007, DJ 27.09.2007)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.

2. A qualidade de dependente da parte autora foi amplamente comprovada, como se vê dos documentos de fls. 06/07 (certidão de casamento e de óbito), sendo presumida, portanto, a sua dependência econômica, a teor do artigo 16, inciso I, § 4º da Lei nº 8.213/91.

3. (...).

9. Apelação parcialmente provida.

(AC nº 2001.03.99.001670-7, *Rel. Des. Fed. Eva Regina*, 7ª T., j. 27.06.2005, DJ 03.11.2005)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que a falecida não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 13).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 130/131) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho, o qual ajudava a autora com o pagamento das despesas da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(*Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp*, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(*Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca*, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

- Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.

- Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir da citação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de requerimento administrativo.

-Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Honorários advocatícios fixados em 15%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)

Quanto à alegação de que o marido da autora é aposentado pela Previdência Social, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PRAZO DIFERENCIADO. INEXISTÊNCIA DE JUIZADO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 9º DA LEI 10.259/01.

(...).

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte de filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva" (Súmula 229/TFR).

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 1ª R., AG 200301000113347/MG, 2ª T., rel. Tourinho Neto, j. 24/09/2003, DJ 30/10/2003, p. 71).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO.

1. As provas juntadas aos autos são suficientes para demonstrar a dependência econômica, mesmo que não exclusiva, entre a mãe viúva e seu falecido filho.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 2ª R., AC 259853/RJ, 1ª T., rel. Simone Schreiber, j. 02/12/2002, DJU 06/02/2003, p. 113)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. PIS. FGTS. AUXÍLIO DOENÇA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA.

I - Omissis.

II - A dependência econômica da mãe pode ser aferida pelas circunstâncias postas nos autos, não necessitando que seja exclusiva em relação ao falecido. Súmula 229, do extinto TFR.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, AC 449125, 2ª T., Relator Raquel Perrini, v.u., DJU 06.12.2002, p. 480)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. INEXIGÊNCIA.

(...)

- É devido o benefício de pensão por morte se o pai e/ou a mãe comprovam nos autos a dependência econômica em relação ao filho, dependência esta que não precisa ser exclusiva, consoante entendimento jurisprudencial reiterado. (...)." (grifo nosso)

(TRF - 4ª R., AC 502642/PR, 5ª T., rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 24/03/2003, DJU 02/04/2003, p. 734)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. PROVA.

- A relação de dependência mostra-se provada. Não se exige que a dependência econômica seja exclusiva, basta que seja demonstrada a imprescindível participação do falecido segurado para o complemento da subsistência da família, de parcos recursos, como é o caso.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 5ª T., AC 110889/SE, 1ª T., rel. Castro Meira, j. 20/05/1999, DJ 18/06/1999, p. 727)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NAILDE ROSA DE SOUZA OMODEI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 07.12.2007 (data da citação - fls. 26).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048252-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA FONSECA ROCHA DE ARAUJO

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR

CODINOME : MARIA FONSECA ROCHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00200-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-10-2007 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por invalidez, desde a citação.

A r. sentença proferida em 22-10-2007 pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3.º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3.º, § 1.º.

Por sua vez, o § 3.º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3.º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059938-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO CUSTODIO DOS SANTOS e outro
: MARIA CONCEICAO SANTOS
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00155-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 30-06-2008, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, a partir da data de propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 02-07-2008, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, ficando sobrestada a execução nos termos da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A r. sentença, proferida em 02-07-2008, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, ficando sobrestada a execução nos termos da Lei nº 1.060/50.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004183-14.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004183-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NEIDE PELOI SOBRAL

ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041831420084036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou parcialmente procedente o pedido e reconheceu o trabalho rural desenvolvido pela autora no período de 12/10/1963 a 31/12/1981, e condenou o INSS a averbar o referido período e a expedir a respectiva certidão, entretanto, indeferiu o pedido de aposentadoria por idade, por não ter a autora demonstrado o trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois afirmou que parou de trabalhar em regime de economia familiar há quase 20 anos atrás e depois passou a trabalhar como empregada doméstica. As partes foram condenadas a arcar com o pagamento das custas e honorários de seus patronos, em razão da sucumbência recíproca.

Apelou a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja concedida a "aposentadoria por idade rural, no importe de 1 (um) salário mínimo por mês, com pagamento desde o ajuizamento do presente feito", sustentando que restou atendido o requisito etário e comprovado o exercício de atividade rural no período de carência exigida, tendo a r. sentença reconhecido todos os períodos pleiteados na inicial, no total de 218 meses.

A Autarquia Previdenciária renunciou ao direito de recorrer, em virtude do teor dos documentos juntados às fls. 13 a 26 e do conteúdo dos testemunhos de fls. 108/111 (fls. 149).

O Ministério Público Federal informa que não pretende recorrer da sentença (fls. 150).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: "*De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.*" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão do seu casamento com JOSÉ FERREIRA SOBRAL, ocorrido em 12/10/1963, na qual seu marido está qualificado com a profissão de lavrador (fls. 13);

b) cópia da certidão do nascimento de seus filhos, ROBERTO CARLOS SOBRAL, SUELI SOBRAL, SUSANA SOBRAL e JOSÉ PEREIRA SOBRAL FILHO, nascidos em 09/10/1964, 27/12/1966, 27/04/1969 e 28/10/1974, respectivamente, em cujos documentos consta a profissão de lavrador de seu marido, constando ainda, a residência paterna no Distrito de Herculândia, Fazenda São Pedro da Serra e Bairro Nito, no mesmo Distrito (fls. 14/17);

c) cópias da declaração de rendimentos do marido da autora e comprovante de entrega, exercício de 1973 e 1974, referente ao imóvel denominado Fazenda São Pedro da Serra, localizada no Bairro Salamargo, em Herculândia/SP, que tem como principal atividade cultura temporária (fls. 18/20);

d) cópias de notas fiscais de produtor, em nome do marido da autora, datadas em 1972 e 1973, referentes à remessa de arroz e amendoim em casca (fls. 21/23);

e) cópias de notas fiscais de compra de roçadeira de pasto, adubo e sementes em grão (milho), emitidas em 18/07/1973, 30/09/1977 e 30/11/1977 (fls. 24/26).

Em seu depoimento pessoal, a autora confirma trabalho rural desenvolvido em regime de economia familiar, citando os nomes das fazendas, a sua localização, os nomes dos proprietários, os produtos cultivados (café, amendoim) e os períodos trabalhados, em harmonia com a prova documental carreada aos autos. Declarou ainda a autora, que a partir de 1981 passou a morar na cidade de Pompéia onde trabalhou por dois ou três anos como empregada domésticas e/ou diarista e depois parou por problemas de saúde (fls. 70).

Consoante depoimentos transcritos às fls. 108/111, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, foram categóricas ao afirmar que a autora sempre trabalhou na lavoura, inicialmente com os pais e depois com seu esposo e filhos, por muitos anos, deixando claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício.

Outrossim, vale ressaltar que o fato de a autora ter trabalhado como doméstica e/ou diarista não a descaracteriza como segurada especial, vez que a atividade rural pode ser exercida de forma descontínua, conforme autorização legal, e ainda, porque as informações contidas nos documentos carreados aos autos foram corroboradas pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes. Nesse sentido, confira-se: STJ - REsp 638611/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24.10.2005 pág. 396; STJ - REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 13.12.2004.

Outrossim, extrai-se dos assentos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, carreado pela defesa às fls. 39/41, que a autora está inscrita como contribuinte individual (desempregada) desde 01/11/1986 e que verteu 48 contribuições até o mês de março de 2008, de sorte que não houve a perda de qualidade de segurada, vez que a ação foi proposta em 22/08/2008.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 12).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 22/04/2000, **a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível** (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 114 meses de labor rural.

O termo inicial do benefício, não havendo postulação na via administrativa, deve ser fixado na data da citação, pois só a partir de então a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. *Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*

3. *A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*

4. *Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

5. *Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*

6. *Ação rescisória julgada procedente.*

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém alertar que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos em que fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: NEIDE PELOI SOBRAL;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: RMI 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a citação - 08/09/2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005762-70.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005762-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : LAURITA CECILIA DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURICIO SEGANTIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057627020084036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pela autora em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade para o trabalho e para os atos da vida diária. Pela sucumbência, a autora foi condenada a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/1950.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 93/98.

Em parecer de fl. 103/108, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

A perícia médica realizada em abril de 2009 (fl. 70/73) constatou que a autora, que conta com sessenta e três anos de idade, atualmente, apresenta *cicatriz em punho esquerdo para tratamento de fratura local*, concluindo, porém, que não foram encontradas *repercussões funcionais que sejam incapacitantes*.

Em que pese a conclusão apresentada pelo d. perito, há que se considerar os demais elementos constantes dos autos, sobretudo a idade da requerente (63 anos), ausência de qualificação e experiência profissional e situação social, que somados à limitação física existente levam à conclusão de que é muito improvável sua tardia inserção em atividade que lhe possa garantir o sustento. Nesse sentido, são oportunas as considerações feitas pelo i. Procurador Regional da República, em seu parecer à fl. 105, como transcrevo a seguir:

Não é despiciendo mencionar, ainda neste sentido, que a apelante apresenta pouca formação escolar, exerceu, por considerável tempo, atividades laborativas como empregada doméstica e, em decorrência dos males que, atualmente, a acometem, encontra-se impossibilitada de exercê-las. Infere-se, por fim, que face à crítica realidade apresentada, torna-se nítida a impossibilidade de a ora apelante conseguir um trabalho que possa suprir-lhe as necessidades básicas, tendo em vista a ausência de capacidade técnica e intelectual para laborar em outras atividades que não sejam braçais.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente deste E. TRF:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Tenho, portanto, por preenchido o requisito relativo à incapacidade, restando analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 17.03.2009 (fl. 61/67), a autora reside sozinha e não possui rendimento algum. Para sobreviver, realiza trabalhos domésticos esporádicos e recebe ajuda eventual dos seus filhos, que não possuem condições de lhe prover auxílio integral.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da presente decisão (28.07.2010), vez que o laudo médico-pericial não foi conclusivo quanto à incapacidade da autora.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a contar da data da presente decisão (28.07.2010). Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da autora **LAURITA CECILIA DO NASCIMENTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **28.07.2010**, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001358-61.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.001358-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : OLIVIA APARECIDA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013586120084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$465,00, só podendo ser cobrado tal valor se provado que a requerente perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50. Processo isento de custas.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04 de dezembro de 1985 (fls.07/08), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 08.10.1949, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.10); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural com início em 14.04.1976 e sem data de saída (fls.13/14). Ademais, consta nos autos extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, onde consta que a autora é beneficiária de pensão por morte, na atividade rural, desde 05.02.2001 (INFBEN - Informações do Benefício - fls.20).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurador obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo,

durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (CD anexo - fls.60). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294,

Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (23.09.2008 - fls. 24), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 23).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada OLIVIA APARECIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 23.09.2008 (data da citação - fls.24), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001442-76.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001442-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ARMANDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ELIANE DA CONCEIÇÃO OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial de sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado em face de ato do Gerente Executivo São Paulo - Leste do INSS - Agência Tatuapé, o MM Juiz *a quo* concedeu a segurança para assegurar ao impetrante o direito de ter processado e concluído o requerimento administrativo no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força do reexame necessário.

O MPF opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

Passo ao exame.

Ressalte-se, inicialmente, que a presente ação objetiva a concessão de ordem que induza a autoridade coatora a suprir sua omissão.

Os princípios básicos da Administração Pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais quais os princípios da legalidade, da supremacia, do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação.

Dentre estes e outros, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, desta forma, mostra-se realmente injustificável a demora na conclusão do exame do pedido objeto deste *writ*, o que denuncia a omissão do impetrado.

Portanto, bem agiu o MM. Magistrado *a quo* ao conceder a segurança.

Neste passo, importa notar que a impossibilidade jurídica de se prostrar ou desconstituir as conseqüências satisfativas do provimento concedido nestes autos, evidenciam a perda do objeto deste recurso e fazem desaparecer o interesse no prosseguimento do feito, autorizando-se, em conseqüência, sua extinção.

Sendo assim, **julgo prejudicada a presente remessa oficial.**

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002990-39.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002990-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : DAVINO MUNHOZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado em face de ato do Gerente Executivo do INSS em Osasco/SP objetivando prestação jurisdicional que determine a imediata análise e conclusão do pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria.

A medida liminar foi deferida para determinar o processamento do recurso administrativo, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Sobrevinda a sentença, o MM. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, concedendo a segurança ratificando a medida liminar. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento do reexame necessário.

É o breve relato.

Passo à análise.

Ressalte-se, inicialmente, que o objeto da presente ação não se confunde com o reconhecimento do direito, propriamente dito. Busca, na verdade, a concessão de ordem que induza a autoridade coatora a suprir sua omissão.

Os princípios básicos da Administração Pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais quais os princípios da legalidade, da supremacia, do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação.

Dentre estes e outros, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, desta forma, mostra-se realmente injustificável a demora na conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, o que denuncia a omissão do impetrado.

Ressalte-se, por oportuno, que não se justifica a mora do ente previdenciário, daí porque entendendo deva ser observado prazo razoável para análise e conclusão do procedimento administrativo.

Por todo o exposto, presentes os requisitos, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008533-23.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IVONE CRUZ AFONSO
ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00085332320084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a petição inicial, com fundamento nos artigos 267, I e 284 parágrafo único do CPC, por não ter sido cumprida determinação de emenda da petição inicial (fl. 37) para juntada de certidão de inteiro teor de ação de reconhecimento de união estável que tramitou na Justiça Estadual.

Em apelação, a parte autora pugnou a anulação da r. sentença com fundamento em cerceamento de defesa, sustentando que os documentos que acompanharam a inicial, complementados por prova testemunhal são suficientes para a comprovação da união estável da autora com o segurado falecido.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação de união estável entre a autora e o "de cujus".

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 18.09.2003 (fl. 10).

No caso em tela, foi anexada aos autos a seguinte documentação:

- 1 - cópia do RG e do CPF da parte autora, às fls. 7/8;
- 2 - cópia da certidão de óbito de Arceu Rossi, à fl. 10;
- 3 - cópia de extrato de benefício do "de cujus", à fl. 11;
- 4 - cópia de petição inicial e sentença homologatória de ação de reconhecimento de união estável, às fls. 15/21;
- 5 - certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão PR morte, à fl. 22;

A documentação anexada aos autos consiste em razoável início de prova material da convivência entre a autora e o segurado falecido, contudo, deve ser dada oportunidade à parte autora para que possa produzir a prova testemunhal indispensável para a comprovação desta relação, bem como a juntada de outros documentos contemporâneos que comprovem a convivência no período anterior ao falecimento.

A jurisprudência dessa E. Corte é remansosa quanto a considerar nula a sentença sob o fundamento de cerceamento de defesa. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE . INTERESSE DE INCAPAZES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA . PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. MATÉRIA DE FATO. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS.

I - Versando a causa sobre direito de incapazes, a ausência de intimação do órgão ministerial para a participação na audiência de instrução e julgamento inquina todos os atos posteriores ao momento em que a referida intimação deveria ter sido efetuada, não podendo subsistir a r. sentença monocrática. Tal omissão não ensejaria a nulidade dos atos processuais posteriores somente na hipótese do interesse dos incapazes restar preservado, o que não ocorre no caso vertente, haja vista que o pedido fora julgado improcedente.

II - Em se tratando de matéria de fato, indispensável a produção de prova testemunhal, cujo rol foi ofertado tempestivamente.

III - Parecer do Ministério Público Federal acolhido, devendo os autos retornar à Vara de Origem. Apelação do autor prejudicada.

(AC 2006.03.99.036604-2, 10ª turma, Rel. desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25.08.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Caracterizado o cerceamento de defesa , ante a retirada da oportunidade de produção de prova testemunhal.

- *Apelação a que se dá provimento para anular a sentença.*

(AC 2002.03.99.039988-1, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 28.04.2009)
CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PROVA IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE
APRECIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1 - A impugnação lançada pelo réu em sua defesa acerca da autenticidade do conteúdo da CTPS apresentada com a inicial, não foi apreciada e valorada pela ilustre magistrada processante.

2 - É grave a acusação de anotações inverídicas em CTPS, com o intuito de obtenção de vantagens indevidas em detrimento de bens e serviços da Autarquia Previdenciária, por esta comunicada ao Poder Judiciário nestes autos dos quais ela é parte. O pedido de realização de perícia, de expedição de ofícios, de oitiva do suposto empregador e de representação ao Ministério Público Federal, no entanto, não receberam resposta da autoridade judiciária competente.

3 - A sentença que não responde às alegações da defesa e considera fundamental ao deslinde da causa o documento sobre o qual há pedido expresso de exame pericial, evidencia a sua própria nulidade por cerceamento de defesa , ante a ausência de determinação de produção da referida prova ou de algum outro meio probatório de solução da controvérsia.

4 - Tratando-se de anotações em CTPS relativas a vínculo de natureza rurícola, a produção da prova requerida, destinada a apurar a sua validade, especialmente aquela que se refere ao aludido ex-empregador e subscritor do documento impugnado, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade no campo.

5 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa .

6 - Apelação provida. Sentença anulada.

(AC 2007.03.99.039670-1, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 20.08.2008)

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora, para acolher a alegação de cerceamento de defesa e anular a sentença, devolvendo os autos à vara de origem para o prosseguimento do feito com a citação do réu e designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que a parte autora possa produzir a prova oral requerida oportunamente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017619-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSALIA DOS SANTOS ROSA
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.001458-7 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em ação de concessão de benefício de prestação continuada, movida por Rosalia dos Santos Rosa em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, deferiu o pedido de tutela antecipada.

À fl. 42/43, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autarquia (fl. 49/55).

Ocorre que, por sentença prolatada nos autos da ação principal (fl. 59/65), foi julgado procedente o pedido da autora, confirmando-se a antecipação de tutela anteriormente concedida.

Tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão pertinente ao deferimento do provimento antecipado pleiteado, tem-se que o recurso perdeu seu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado".

(TRF 3ª Região, AG nº 2000.03.00.049815-2/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Raquel Perrini, v.u., j. 16.9.2002, DJ 6.12.2002, p. 511).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE TUTELA. JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Agravo prejudicado pelo julgamento de mérito da ação e da apelação da sentença.

II - Perda de objeto.

III - Recurso Prejudicado.

(TRF 3ª Região, AG nº 97.03.008437-0/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, v.u., j. 27.5.2002, DJU 6.12.2002, p. 466).

Diante do exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento do INSS**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008786-72.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.008786-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INOCENCIA ORTIZ DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

No. ORIG. : 08.00.01131-8 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (01.04.2008 - fls.30). O valor devido deverá ser corrigido monetariamente pelo IGPM-FGV e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Isenta a autarquia de custas.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, e pela redução da verba honorária para o percentual máximo de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à correção monetária, aos juros de mora e aos honorários advocatícios fixados na condenação pelo juízo *a quo*.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e a verba honorária nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada INOCENCIA ORTIZ DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 01.04.2008 (data do requerimento administrativo - fls.30), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015443-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015443-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : LUIS CESTARI
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 03.00.00094-1 2 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade de funileiro, exercida pelo autor sem registro em CTPS, no período de 07.07.1970 a 02.04.1972, e a atividade especial no período de 03.04.1972 a 30.08.1975, condenando-se o réu a revisar o benefício do autor, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, além do pagamento dos honorários periciais em favor do fundo próprio gerido pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ser devido o reconhecimento da atividade urbana, sem registro em CTPS, desde 01.02.1970, bem como os juros de mora sejam calculados de forma englobada até a citação e após de forma decrescente, mês a mês, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Por fim, requer a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença, sustentando a ausência dos requisitos para o reconhecimento das atividades especial e urbana sem registro em CTPS e para a revisão do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial da revisão seja a data da sentença ou a data da citação, que seja reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, bem como sejam os juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano.

Com contrarrazões do autor (fls. 106/114) e do réu (fls. 116/118), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (32 anos, 09 meses e 27 dias de tempo de serviço; fl. 17), o reconhecimento de atividade de funileiro, sem registro em CTPS, no período de 01.02.1970 a 02.04.1972, a conversão de atividade especial em comum do período de 03.04.1972 a 30.08.1975, na empresa de Augusto Pedrucci, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Para comprovar o exercício de atividade urbana sem registro em carteira apresentou título eleitoral emitido em 07.07.1970 (fl.20), no qual fora qualificado como funileiro, certidão da 5ª Circunscrição de Serviço Militar informando que o autor declarou a profissão de funileiro em 25.06.1971, constituindo tais documentos início de prova material do labor urbano.

Por seu turno, a testemunha ouvida à fl. 73, ex-empregador do autor, afirmou que ele trabalhou sem registro até aprender o ofício e sendo registrado depois de algum tempo; não soube especificar quanto tempo ele trabalhou sem registro. Por sua vez, a testemunha inquirida à fl. 74, ex-empregador, afirmou que o autor entrou na oficina como aprendiz de funileiro, sendo que ele trabalhou sem registro no início de sua atividade; não soube informar quanto tempo ele trabalhou sem registro.

Destarte, restou comprovado o labor urbano, sem registro em carteira, posto que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante a existência de início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários cumprido pelo requerente no período de 01.02.1970 a 02.04.1972, laborado na empresa de Augusto Pedrucci, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, deve ser tido por especial o período de 03.04.1972 a 30.08.1975, na função de funileiro, com exposição a solda elétrica, esmeril, tintas e tiner, na empresa Augusto Pedrucci (SB e laudo judicial; fls. 25 e 57/63), agentes nocivos previstos no código 1.2.11. e 2.5.2. do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.5.1. e 2.5.3. do Decreto nº 83.080/79.

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, acresce 03 anos, 06 meses e 13 dias que, somado àquele já reconhecido administrativamente (32 anos, 09 meses e 27 dias), totaliza o autor **36 anos, 04 meses e 10 dias até 27.10.1998**, data do requerimento administrativo.

Dessa forma, faz jus o autor à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, DIB: 27.10.1998.

O termo inicial da revisão deve ser fixado em 27.10.1998, data do requerimento administrativo, momento em que foram apresentados os documentos comprobatórios do labor sob condições especiais (fls. 22/23).

Observo que não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos, entre o ajuizamento da ação (14.07.2003) e a data da decisão que concedeu o benefício (03.11.1998; fl. 17).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantidos os honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos dos artigos 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a atividade urbana, sem registro em CTPS, no período de 01.02.1970 a 02.04.1972 e para que os juros de mora sejam calculados na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUIS CESTARI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/109.355.842-0)**, a partir de **27.10.1998**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015934-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015934-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON TEIXEIRA DUARTE

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

No. ORIG. : 08.00.00035-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 1962 a 1978, condenando-se o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais, observada a prescrição quinquenal, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios em face do contido no artigo 20, §4º, do CPC.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 10.03.1950, comprovar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, no período de 1962 a 1978, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de seu casamento (29.09.1972; fl. 14), certidões de nascimento de seus filhos (20.07.1973; fl. 20; 05.10.1978; fl. 21), nas quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confirma-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha inquirida à fl. 218 afirmou que conheceu o autor trabalhando na lavoura de 1974 a 1979; que ele trabalhava no sítio de seus pais; que ele foi trabalhar em uma fazenda no município de Barbosa - SP, após o ano de 1979. Por sua vez, a testemunha inquirida à fl. 219 afirmou que conheceu o autor em 1967; que ele já morava na cidade de Iviema antes de 1967; que ele saiu de Iviema - MS em 1979, vindo morar em Penápolis - SP.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, uma vez que as testemunhas afirmaram conhecer o autor a partir de 1967, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 01.01.1967.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de **01.01.1967 a 31.12.1978**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural, e os períodos de atividade comum, o autor totaliza **30 anos, 02 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos e 23 dias**, na data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 162 para o ano de 2008, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 313 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição

apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 19.03.2008, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 18.04.2008, data da citação (fl.196), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15% (quinze por cento) estabelecido pela sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, no período de 01.01.1967 a 31.12.1978, que somado ao período de atividade comum totaliza o tempo de serviço de 30 anos, 02 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos e 23 dias, na data do ajuizamento da ação, sendo devido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 18.04.2008, data da citação, com valor do benefício a ser calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Fixo os honorários advocatícios sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15% (quinze por cento) estabelecido pela sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EDSON TEIXEIRA DUARTE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 18.04.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017154-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017154-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIS BOUGO
ADVOGADO : RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO
No. ORIG. : 08.00.00006-9 3 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural no período de 06.05.1979 a 11.07.1989, condenando-se o réu a expedir a respectiva certidão, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a autora não preencheu os requisitos para o reconhecimento da atividade rural. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios em face do contido no artigo 20, §4º, do CPC.

Com contrarrazões do autor (fls. 82/84), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 06.05.1967, a averbação, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, do período de 06.05.1979 a 11.07.1989, em que teria trabalhado como rurícola em regime de economia familiar.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: requerimento ao Delegado de Ensino de Penápolis, efetuado em 07.03.1983, homologado pela autoridade competente em 06.05.1983 (fl. 34), no qual ele está qualificado como lavrador, bem como ficha de filiação de seu pai ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, expedida em 02.07.1976, demonstrando recolhimento de contribuições ao sindicato no período de 1977 a 1990 (fl. 12), escritura de venda e compra lavrada em 12.10.1978 (fl. 16/19) e documentos escolares expedidos nos anos de 1975 a 1977 (fls. 23/28), nos quais o genitor do autor está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, a testemunha inquirida à fl. 63 afirmou que conhece o autor há mais de trinta anos; que ele trabalhou com o pai, em regime de economia familiar, até o ano de 1989; que a propriedade da família do autor chama-se Sítio

São José e tem cerca de seis alqueires. Por sua vez, a testemunha inquirida à fl. 64 informou que conhece o autor há cerca de quarenta anos; que ele trabalhou com o pai, em regime de economia familiar, até o ano de 1989, quando passou a trabalhar na cidade com vínculo registrado; que a propriedade da família chama-se Sítio São José e tem cerca de dez alqueires.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o autor estava, à época do ajuizamento da ação, filiado ao Regime Geral de Previdência Social, recolhendo contribuições previdenciárias, conforme demonstram as informações do CNIS anexo, portanto, descabe a indenização das contribuições previdenciárias prevista no art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de **06.05.1979 a 11.07.1989**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Fixo os honorários advocatícios em R\$500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no §4º do art. 20 do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os honorários advocatícios em R\$500,00 (quinhentos reais).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ LUIS BOUGO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbado** o exercício de atividade rural no período de **06.05.1979 a 11.07.1989**, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017319-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017319-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANIZIO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 07.00.00055-9 2 Vr DRACENA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, incidindo juros à base de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11.01.2003, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial, excluídas as prestações vincendas devidas a partir da liquidação da sentença.

Em suas razões recursais, o réu sustenta que não há nos autos prova material contemporânea a comprovar o alegado tempo de serviço, não sendo admitida a sentença trabalhista que não condena ao reconhecimento de vínculo empregatício, mas somente homologa acordo celebrado entre as partes. Aduz, ademais, ser impossível o reconhecimento do direito ora debatido sem que seja produzida prova testemunhal. Defende, por fim, a ineficácia da decisão trabalhista proferida em processo de que não foi parte.

Com contrarrazões do autor (fls. 153/161), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor, nascido em 13.11.1955, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter laborado como empregado rural, para Ernesto Fioravante, durante o período de 01.01.1969 a 07.01.2004, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Para comprovar o exercício de atividade rural de 01.01.1969 a 07.01.2004, o autor apresentou sentença trabalhista que homologou acordo celebrado com seu empregador, no qual houve reconhecimento do vínculo empregatício a partir de 01.01.1969 (fls. 45/47), constituindo tal documento início de prova material. Nesse sentido, configura-se jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CTPS. ANOTAÇÃO E RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO, MEDIANTE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO DA DECISÃO AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 11, I DA LEI 8.213/91, 40, I, C.C. ART. 764, § 3º DA CLT E ART. 60, § 2º, "A", DO DECRETO 2.172/97.

O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS determinadas por sentença proferida em processo trabalhista constituem início de prova material.

Precedentes. (grifo nosso)

Recurso conhecido e provido.

(RESP 500674/CE, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11.11.2003, DJ 09.12.2003 p. 320)

Por seu turno, a testemunha ouvida à fl. 127 afirmou que conhece há cerca de 48 anos; que já conhecia o autor em 1969; que ele trabalhava na lavoura, carpindo e colhendo; que o depoente mudou do bairro do Tigre em 2002 e sabe que o autor continuou trabalhando no local; que o depoente chegou a trabalhar na fazenda com o autor. Por sua vez, a testemunha inquirida à fl. 128 afirmou que conhece o autor desde 1969; que ele sempre morou e trabalhou na Fazenda Santa Catarina; que o depoente também trabalhou na fazenda até 1988; que ele permaneceu no local até três meses atrás.

Dessa forma, ante a existência de início de prova material corroborada por testemunhas devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a averbação de atividade rural no período de 01.01.1969 a 07.01.2004, devendo ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - (...)

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despcienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

Cabe ressaltar que referido vínculo consta do CNIS, demonstrando que houve a regularização do vínculo empregatício perante a Previdência Social (fl. 74).

Computado o tempo de serviço no período de 01.01.1969 a 07.01.2004, o autor totalizou 29 anos, 11 meses e 15 dias até 15.12.1998 e 35 anos e 08 dias até 10.09.2004, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (10.09.2004; fl.20), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (13.06.2007) e a data do requerimento administrativo (10.09.2004; fl.20).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15% (quinze por cento) estabelecido pela sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar os honorários advocatícios sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação), **e nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANIZIO FRANCISCO DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 10.09.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017380-75.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIS SALGADO
ADVOGADO : RODRIGO DOS SANTOS POLICENO BERNARDES
No. ORIG. : 06.00.00150-2 1 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de abril de 1957 a novembro de 1962 e de setembro de 1965 a agosto de 1967, condenando-se o réu a revisar o benefício do autor para 100% do salário-de-benefício, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora a partir da citação, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade rural e para a revisão do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial da revisão seja fixado a partir da data da sentença ou a partir da citação.

Com contrarrazões do autor (fls. 87/93), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 20.03.1943, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (31 anos, 01 mês e 25 dias; fls. 48/50), DIB: 24.04.1997, a revisão da renda mensal inicial, com a averbação de atividade rural, sem registro em carteira, no período de 01.04.1957 a 30.11.1962 e de 01.09.1965 a 30.08.1967, aumentando o coeficiente de cálculo para 100%.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: Declarações do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batatais (fls. 09/10), expedidas em 12.11.1993, devidamente homologada por um dos ilustres representantes do E. Ministério Público do Estado de São Paulo, que comprovam que o autor exerceu atividade rural, durante os períodos de 01.04.1957 a 30.11.1962 e de 01.09.1965 a 30.08.1967, sendo que tais documentos consistem em prova material relativa à mencionada atividade, vez que à época de sua emissão vigorava a redação original do art. 106, III, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural far-se-á, alternativamente, através de:

(...)

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas, definidas pelo CNPS;

(...).

Desta forma, como tal dispositivo legal prevaleceu até a edição da Lei nº 9.063, de 15.06.1995, há de se reconhecer o tempo de serviço em questão, já que a referida declaração foi devidamente homologada em 12.11.1993.

Por outro lado, a testemunha inquirida à fl. 70 afirmou que conhece o autor desde quando eram jovens; que o autor trabalhou na fazenda de propriedade de Alírio, na cidade de Altinópolis, aproximadamente durante o período de cinco ou seis anos; que o autor morou um tempo na cidade, mas retornou à fazenda referida, onde permaneceu por mais um tempo; que o autor trabalhou na fazenda a partir do final da década de 1950. Por sua vez, a testemunha inquirida à fl. 71 afirmou que conhece o autor há cerca de 45 anos; que o autor morava e trabalhava na lavoura, na fazenda do Sr. Alírio; que ele passou a morar na cidade e depois voltou para viver na fazenda; informou que o autor morou aproximadamente sete anos na fazenda.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante a existência de inequívoca prova material, corroborada pela prova testemunhal, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de **01.04.1957 a 30.11.1962 e de 01.09.1965 a 30.08.1967**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O tempo de serviço rural reconhecido acresce 07 anos e 08 meses que, somado àquele já reconhecido administrativamente (31 anos, 01 mês e 25 dias), totaliza o autor **38 anos, 09 meses e 25 dias até 24.04.1997**, data do requerimento administrativo.

Dessa forma, faz jus o autor à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, DIB: 24.04.1997.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser a data da citação (18.01.2007; fl. 38), tendo em vista que não houve apresentação do documento comprobatório do labor rural na esfera administrativa.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos fixados na sentença, observado o disposto no §4º do art. 20 do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS** para fixar o termo inicial da revisão do benefício na data da citação (18.01.2007), bem como para excluir da condenação o pagamento de custas processuais. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ LUIZ SALGADO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/104.831.314-7)**, a partir de **18.01.2007**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017544-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017544-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZILDA DE JESUS MARQUE
ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 08.00.00023-2 2 Vr ITU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora, reconhecendo-se a atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 01.01.1973 a 31.12.1980, computadas as contribuições previdenciárias recolhidas no período de 01.01.2007 a 02.05.2007, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo contribuição, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais desde a citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício. Sustenta a inexistência de comprovação de exercício de atividade remunerada na condição de empresária, no período de 01.01.2001 a 02.05.2007. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a data da sentença, com a incidência de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 12.01.1958, solteira, o reconhecimento do labor rural, em regime de economia familiar, no período de 01.01.1973 a 31.12.1980, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou os seguintes documentos nos quais o genitor, José Marque, fora qualificado como lavrador: certidão de casamento dos seus genitores (20.11.1978; fl.113), certidão de cartório de registro de imóveis (03.06.1976; fls. 118/120), escrituras de venda e compra (13.09.1973; fls. 121/122; 26.10.1971; fls. 126/127),

constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se jurisprudência que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, a testemunha inquirida à fl. 175 informou que conhece a autora desde criança; que eram vizinhas e a autora morava em uma chácara; que a autora foi morar com os pais na cidade de Piedade, quando contava com aproximadamente quinze anos de idade; que a família trabalhava em regime de economia familiar; que a autora voltou para Itu e trabalhou no comércio como empregada.

As testemunhas inquiridas às fls. 173/174 nada souberam informar, uma vez que conheceram a autora há dez anos, quando ela já estava trabalhando em atividades urbanas.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Destarte, restou comprovado o labor rural da autora de 01.01.1973 a 31.12.1980, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

As informações do CNIS demonstram que houve o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 01.01.2001 a 02.05.2007 (fls. 53/56). O contrato social da empresa Bar e Pastelaria Marque Ltda - ME (fls.), demonstra que a autora era sócia e recebia *pro labore*, estando demonstrada a condição de contribuinte individual e obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 11, inciso V, alínea f, da Lei nº 8.213/91.

Somado o tempo comum e o tempo de atividade rural, a autora totalizou 23 anos, 05 meses e 07 dias até 15.12.1998 e 30 anos, 01 mês e 11 dias até 02.05.2007, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 156 para o ano de 2007, também restou implementada pela autora, que comprovou ter recolhido 265 contribuições, conforme planilha anexa.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquela que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (02.05.2007; fls. 68/73), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (29.01.2008) e a data da decisão de indeferimento administrativo (02.05.2007; fls. 68/73).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos fixados na sentença, observado o disposto no §4º do art. 20 do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IZILDA DE JESUS MARQUE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 02.05.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018097-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018097-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : JOSE UMBERTO DA SILVA

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00068-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a averbação de atividade rural, sem registro em carteira, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de ausência de início de prova material. O autor foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados e a prova testemunhal comprovam que exerceu atividade rural, sem registro em carteira, desde os 10 anos de idade, bem como nos intervalos entre os contratos de trabalho anotados em CTPS, que somados aos demais vínculos, cumpre os requisitos necessários à concessão de benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, e demais consectários legais.

Contra-razões do réu (fl.86/91).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 23.03.1955, a averbação de 43 anos de atividade rural, iniciada em 23.03.1965, data em que completou dez anos de idade, até junho de 1971, véspera do primeiro registro em CTPS (doc.13), bem como nos intervalos entre os contratos de trabalho anotados em CTPS até os dias atuais, e a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou carteira profissional emitida em 25.06.1971 (doc.12/21), época que contava com dezesseis anos de idade, na qual consta diversos contratos de trabalho, como rurícola até os dias atuais, sendo o primeiro deles iniciado em 08.07.1971, como cortador e entregador de cana-de-açúcar, na Agro-Canavieira, João Delphino Machado e Outros, constituindo tal documento prova plena com relação aos contratos ali anotados, e início de prova material do anterior histórico profissional de rurícola do requerente. Apresentou, ainda, certificado de dispensa de incorporação emitido em 22.09.1974 (fl.34) na qual consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, constituindo, também, tal documento início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 62/63 afirmaram que conhecem o autor desde 1965, inclusive que trabalharam juntos em algumas propriedades rurais, sendo que ele trabalhou na lavoura desde aquela data até os dias atuais, primeiramente sem registro e depois em carteira.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 12 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 05.10.1967 data em que o autor, nascido em 23.05.1955, já havia completado 12 anos, idade em que Constituição da República de 05.10.1967, no artigo 158, inciso X, passou a presumir ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Destarte, ante o conjunto probatório, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço de 05.10.1967 a 07.07.1971, véspera do primeiro vínculo em CTPS (doc.13), independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Também deve ser computado, de forma ininterrupta, o período de 08.07.1971 a 10.10.1976 e de 27.06.1978 a 26.04.1987, véspera do contrato de trabalho que se manteve até 30.06.1995 (doc.24), lapso temporal em que o conjunto probatório demonstra que o autor manteve-se nas lides rurais, ainda que em determinados períodos não lograsse a obtenção de vínculo formal, ou seja, contrato de trabalho anotado em CTPS.

Todavia, os alegados períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Assim, a partir de 31.10.1991, apenas serão computados para fins de contagem de tempo de serviço os períodos de atividade rural efetivamente anotados em CTPS (doc.11/28 e doc.66).

No que tange aos contratos de trabalho na condição de empregado rural, regularmente anotados em CTPS, de 1971 aos dias atuais (doc.11/28 e doc.66), deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tal período também ser computado para efeito de carência.

Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. (g.n.)

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).

Computados apenas os vínculos empregatícios anotados em carteira profissional relativos aos interregnos de julho de 1971 a março de 2008, ajuizamento da ação, autor totaliza mais de 22 anos de contribuição, suficientes à carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, conforme contagem do INSS à fl. 47, efetuada quando da apresentação da contestação, que se coaduna com os contratos de trabalho anotados em CTPS.

Por outro lado, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural, e os períodos de atividade comum anotados em CTPS (doc.11/28 e doc.66), o autor totaliza **29 anos, 03 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos e 04 dias até 26.11.2007**, término do último vínculo empregatício (CNIS, ora anexado), imediatamente anterior a 25.03.2008, data do ajuizamento da ação, e cumpriu o pedágio previsto na E.C. 20/98, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor, nascido em 23.03.1955, conta com mais de 53 anos de idade, fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial calculada na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que preencheu os requisitos à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 09.05.2008, data da citação (fl.37/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a averbação de atividade rural de 05.10.1967 a 07.07.1971, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), bem os períodos sem contrato de trabalho formalizados em CTPS, como rurícola, no interregno de 08.07.1971 a 10.10.1976 e de 27.06.1978 a 26.04.1987, totalizando o autor 29 anos, 03 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos e 04 dias até 26.11.2007, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu à conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar de 09.05.2008, data da citação, com valor a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ UMBERTO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 09.05.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018720-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018720-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : JOAO ALBERTO HAUY
No. ORIG. : 08.00.00063-9 1 Vr GETULINA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividade rural de 11.10.1969 a 31.03.1981, totalizando a autora 36 anos de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar da citação, com renda mensal inicial calculada pela média os trinta e seis últimos salários-de-contribuição, dentro do período básico de cálculo de 48 meses. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da publicação da sentença, a teor da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado exercício de atividade rural em todo o período pleiteado na inicial, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% do valor das parcelas vencidas, nos termos do art. 20 do C.P.C.

Com contra-razões (fl.114/117), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca a autora, nascida em 02.07.1952, a averbação de atividade rural de 11.10.1969 a 31.03.1981, em regime de economia familiar, e a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 11.10.1969, na qual consta o termo "lavrador" para designar a profissão do esposo, José Messias de Lima (fl.14), e matrícula de imóvel adquirido em 1977, em que o genitor, Arlindo Rodrigues, está qualificado como lavrador (fl.15), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.70/71, foram uníssonas ao afirmar que conhecem a autora desde, aproximadamente, 1969/1970, época em que a autora e o esposo trabalhavam no sítio São Manuel, como parceiro agrícola, na propriedade dos sogros, na plantação de café, sem concurso de empregados, e que permaneceu nas lides rurais até 1980/1981 quando passou a trabalhar como merendeira na escola e, posteriormente, passou a trabalhar como empregada doméstica.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A prova testemunhal se mostrou harmônica e firme quanto as atividades da autora na lavoura em regime de economia familiar.

Conforme CTPS (doc.17/18), em 01.04.1981, teve início o vínculo empregatício, como merendeira, em entidade educacional, passando a autora, a partir de 2001, a manter contrato de trabalho como empregada doméstica.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a averbação de atividade rural de **11.10.1969 a 31.03.1981**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Verifico erro material na sentença que apontou ter a autora 36 anos de tempo de serviço até julho de 2008, pois embora mantidos os termos da decisão de primeira instância quanto à averbação de atividade rural, a autora completa tempo de serviço superior àquele.

Com efeito, somada a atividade rural e urbana (CTPS e recolhimentos; fl.17/61), a autora totaliza o tempo de serviço de **28 anos, 05 meses e 28 dias até 15.12.1998 e 37 anos e 12 dias até 11.08.2008**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. I e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, à segurada que completou 30 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável à autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 11.08.2008, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 26.08.2008, data da citação (fl.66/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser computados a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (AI - Agr. 492779, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ de 03.03.2006, p. 76).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da réu e à remessa oficial tida por interposta** para que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para reconhecer do erro material na sentença de primeira instância e declarar que a autora totalizou 28 anos, 05 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos e 12 dias até 11.08.2008, data do ajuizamento da ação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA HELENA RODRIGUES DE LIMA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 26.08.2008** e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025602-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025602-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO FAGUNDES incapaz e outro
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
REPRESENTANTE : MARIA GORETE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELADO : MARIA GORETE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 07.00.00095-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para a devida correção na autuação, devendo constar como apelantes Jose Aparecido Fagundes e outro e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, conforme apelações de fls. 104/106 e 109/119.

2. Trata-se de apelações interpostas por Jose Aparecido Fagundes e outro e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira e filho do *de cujus*, com óbito ocorrido em 04.05.2001.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício de pensão por morte em favor dos autores, no valor correspondente a um salário mínimo, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora legais, contados a partir da citação. Sucumbente o réu, arcará com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. O início do pagamento das prestações vincendas do benefício deverá ocorrer imediatamente após o trânsito em julgado da presente sentença, no prazo máximo de 30 (trinta) dias. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a parte autora requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do óbito, bem como a incidência da correção monetária na forma do Provimento nº 68/2006 até o efetivo depósito pelo INSS das diferenças apuradas em liquidação de sentença, além da fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, apurado em liquidação de sentença até a implantação do benefício, com expedição dos carnês e início de pagamento, valor aquele corrigido monetariamente até o efetivo depósito.

A autarquia previdenciária apelou também, sustentando, em síntese, a falta da qualidade de segurado do falecido, bem como a ausência de comprovação de união estável entre a autora Maria Gorete da Silva e o *de cujus* e, conseqüentemente, da sua dependência econômica. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a fixação dos juros moratórios em 0,5% (meio por cento) ao mês e dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Com contra-razões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 151/155, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS, a fim de que, reformada a r. sentença apelada, seja negado aos autores o benefício de pensão por morte pleiteado.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade

rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento do filho da autora com o falecido, ocorrido em 11.06.1997, onde consta a profissão lavrador do pai (fls. 12); certidão de casamento do *de cujus* com Maria Ribeiro Lúcio, contraído em 24.06.1957, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 13); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão agricultor (fls. 14); registro de imóvel rural, onde consta o *de cujus* como adquirente em 24.07.1978 e vendedor de parte dele em 25.05.1993 (fls. 22/24).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o falecido sempre trabalhou como lavrador e que exercia a atividade rural em regime de economia familiar até o seu óbito (fls. 101/102).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do *de cujus*, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do *de cujus*.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Ressalte-se que o fato de haver recolhimentos à Previdência Social por curtos períodos em nome do falecido (CNIS - fls. 121/125) não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez comprovada a sua atividade predominante como rurícola. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL. ADMISSIBILIDADE. CARÊNCIA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. VALOR. ABONO ANUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TUTELA ESPECÍFICA.

- Qualidade de segurado do de cujus é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91). Não se há falar, portanto, em perda de tal qualidade (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

- Prova material, complementada pela testemunhal, demonstrativa do exercício de atividade como trabalhador rural do de cujus. Possibilidade. Precedentes jurisprudenciais.

- Exercício de atividade urbana, em curtos períodos, não tem o condão de afastar o direito da parte autora à percepção do benefício, pois a atividade predominante era de rurícola.

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

- (...).

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 2006.03.99.010615-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 28.05.2007, DJU 20.06.2007)

Em relação à dependência econômica, observa-se que não há controvérsia acerca da qualidade de dependente do autor José Aparecido Fagundes.

Em relação à dependência econômica da autora Maria Gorete da Silva, a questão versa sobre a comprovação da união estável para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento do filho da autora com o falecido (fls. 12).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 101/102), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que a autora e o *de cujus* viviam juntos como um casal, caracterizando a existência de união estável, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Ressalte-se, ainda, que o fato de constar na certidão de óbito do *de cujus* que este era casado com Maria Ribeiro Fagundes não descaracteriza a união estável com a autora, uma vez que as testemunhas afirmaram que o falecido residia com a autora e com o filho deles e que estes viviam como se fossem casados. A própria autora em sua inicial afirma que passou a conviver em união estável com o falecido a partir de 1995, sendo que em 11.06.1997 ocorreu o nascimento do filho do *de cujus* com a autora. Demonstrada, portanto, a união estável entre a autora e o falecido, bem como que o *de cujus* já estava separado da sua esposa, é cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - MULHER CASADA, SEPARADA DE FATO - CONCUBINATO ADULTERINO NÃO CARACTERIZADO - DEPENDÊNCIA PRESUMIDA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA MANTIDA.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 1999.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

III - A figura do(a) companheiro(a), prestigiada como dependente do segurado falecido, é aquela que, no campo dos fatos, está na vida do segurado como se cônjuge fosse. Tanto é assim que a lei expressamente prevê a situação em que o cônjuge está ausente, e prestigia o(a) companheiro(a), assim como lhe dá a condição de dependente único quando o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato não recebe alimentos.

IV - O concubinato que o direito previdenciário prestigia é aquele que se configura como união estável, restando afastado o concubinato adúltero. Isso porque, se adúltera a convivência, não há como facilitar-lhe a conversão em casamento.

V - O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

VI - Os documentos juntados comprovam que, por longo período, o segurado residiu no mesmo endereço da autora.

VII - A prova oral, colhida sob o crivo do contraditório, não deixa dúvidas acerca do relacionamento havido.

VIII - Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

IX - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito, na forma do art. 74 da Lei n. 8.213/91, conforme redação então vigente.

X - Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

XI - Presentes os requisitos legais, é de ser mantida a antecipação da tutela.

XII - Remessa Oficial parcialmente provida.

(AC nº 2000.60.00.006861-4, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 16.10.2006, DJU 23.11.2006)

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91.

QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não se conhece de agravo retido que não foi reiterado nas contra-razões de apelação (artigo 523, § 1º, do CPC).

2. Não sendo possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001, legítima-se o reexame necessário.

3. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei nº 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

4. A condição de segurado do de cujus junto à Previdência Social restou comprovada, conforme se verifica das anotações constantes em sua CTPS.

5. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91. O fato de a autora ser casada com outra pessoa não descaracteriza a união estável, pois a prova testemunhal revela que ela era separada de fato e que, na realidade, vivia com o extinto.

6. Agravo retido não conhecido. Reexame necessário, tido por interposto e apelação do INSS parcialmente providos.

(AC nº 2005.03.99.008916-9, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, 10ª T., j. 02.08.2005, DJU 31.08.2005)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23.01.2008 - fls. 58). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, devido ao fato de não correr a prescrição contra o menor, nos termos dos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício referente ao autor José Aparecido Fagundes deve ser fixado na data do óbito do falecido (04.05.2001 - fls. 14). Nestes termos, segue acórdão desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DA DATA DO ÓBITO. L. 8.213/91, ART. 79, ART. 103, § ÚNICO.

O termo inicial do benefício pensão por morte deve ser fixado de acordo com a legislação vigente por ocasião do falecimento, ou seja, se este ocorreu depois do advento da MP 1.596/97, convertida na L. 9.528/97 e, em se tratando de menor, o termo inicial deve ser a data do óbito.

Apelação desprovida.

(AC nº 2005.61.04.009349-8, Rel Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 23.10.2007, DJU 07.11.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar na data do óbito o termo inicial do benefício referente ao autor Jose Aparecido Fagundes e para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos dos segurados JOSE APARECIDO FAGUNDES e MARIA GORETE DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 04.05.2001 (data do óbito - fls. 14) para JOSE APARECIDO FAGUNDES e DIB 23.01.2008 (data da citação - fls. 58) para MARIA GORETE DA SILVA, observado o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025973-93.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025973-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ALBERTO SILVEIRA

ADVOGADO : FABIO MARTINS JUNQUEIRA

No. ORIG. : 07.00.00109-3 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos para o fim de reduzir o valor da execução, abatendo-se as quantias pagas de 31 de maio de 2005 a fevereiro de 2006, sob a rubrica de "auxílio-doença", destinadas ao embargado. O embargante foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos dos artigos 20, § 4º, do Código de Processo Civil, corrigidos monetariamente desde a data da sentença até a do efetivo pagamento, tendo em vista a sucumbência mínima do exequente.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o único ente legitimado para executar a pena pecuniária pelo atraso na implantação do benefício é a União, não sendo cabível a sua inclusão no presente feito. Pleiteia a redução do valor estipulado para 50% do valor da dívida principal. Sustenta ser indevida a sua condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que houve sucumbência recíproca.

Contra-razões à fl.58/62, nas quais o apelado pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

É o relatório, passo a decidir.

Insurge-se o INSS contra a aplicação de multa diária determinada na sentença da fase de conhecimento em razão do atraso no cumprimento de ordem judicial para implantação de benefício previdenciário. No entanto, a esse respeito não assiste razão ao apelante, não havendo que se falar em inconstitucionalidade ou mesmo ilegalidade, porquanto já está

pacificado o entendimento jurisprudencial a respeito da possibilidade de imposição de multa contra a Fazenda Pública pelo descumprimento de obrigação de fazer.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. IPERGS. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 644 DO CPC. ALTERAÇÃO. LEI 10.444/02. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENALIDADE EM CASO DE DESCUMPRIMENTO.

Nos termos de pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte, a multa diária por obrigação de fazer (incluindo-se nesse conceito a implantação de benefício previdenciário), disposta no art. 644 do CPC, mesmo com a nova redação dada pela Lei 10.444/02, pode ser determinada de ofício, ainda que no juízo de execução, e pode ser aplicada à Fazenda Pública.

Precedentes.

Recurso desprovido.

(RESP 581931/RS; 5ª Turma; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; j. 11.11.2003; DJ.09.12.2003; pág. 341)

De outro lado, no que tange ao valor da multa, não merece prosperar o recurso da Autarquia, uma vez que se trata de matéria preclusa, pois tal montante foi fixado em decisão proferida ainda nos autos do processo de conhecimento, conforme se verifica à fl.99 do apenso.

No caso presente, ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para determinar que, ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arque com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028037-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028037-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA SOFALO GOMES

ADVOGADO : DANIEL BELZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00004-9 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$465,00, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22 de fevereiro de 2006 (fls.11), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 06.07.1968, onde consta a profissão de tratorista do marido da autora (fls.07); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 21.01.1975 a 26.11.1975 (fls.38/40); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 01.07.1971 a 31.08.1974 e de 02.09.1974 a 05.02.1975 (fls. 41/45).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.35/36).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.
2. ...
3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido. (REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (13.02.2008 - fls. 15v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 12).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA SOFALO GOMES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 13.02.2008 (data da citação - fls.15v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030792-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSELITA FRANCISCA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00054-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-03-2009 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do implemento do requisito etário.

A r. sentença proferida em 27-03-2009 pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento

de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - *grifo nosso*.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032706-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032706-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO JOSE SILVERIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARLENE STREIFINGER ALVES FERREIRA
No. ORIG. : 06.00.00140-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a contar da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, devidamente corrigidas até o efetivo pagamento.

A autarquia requer, preliminarmente, a suspensão da tutela que determinou a implantação imediata do benefício. Ainda, pleiteia a reforma integral da sentença, aduzindo a ocorrência da perda da qualidade de segurado quando do início da incapacidade, além da parte autora não estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho, ou, ao menos, que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da juntada do laudo pericial aos autos, e redução da verba honorária.

Agravo retido às fls. 76/77, insurgindo-se contra despacho saneador proferido às fls. 69/71.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Logo de saída, não conheço do agravo retido de fls. 76/77, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Em sede de preliminar, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete os Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10a Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

Analisada a questão preliminar, passo às insurgências postas no apelo.

A parte autora, nascida em 07/01/1950, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 28/02/2009, concluiu que a parte autora sofre de hipertensão arterial, infarto do miocárdio, revascularização miocárdica e seqüela de acidente vascular cerebral, estando impossibilitada para o exercício de atividades que demandem esforço físico e muito estressantes. (fls. 134/139).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do (a) segurado (a) para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas ao seu grau de instrução, idade e sua atividade habitual (corretor de imóveis), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Por sua vez, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, conforme alegado nas razões recursais.

Em resposta ao quesito nº 12, da autarquia, o Sr. Perito consignou que o início da incapacidade ocorreu em 2006, quando da cirurgia cardíaca e do acidente vascular cerebral (AVC).

Segundo doc. de fl. 26, informou-se que a cirurgia cardíaca ocorreu no mês de abril de 2006, e, em decorrência dos problemas cardíacos, o segurado sofreu um acidente vascular cerebral (AVC), confirmado pelo relatório médico datado de 11 de outubro de 2006 (fl. 27).

Concomitantemente nesta época, a parte autora já havia readquirido sua qualidade de segurado (art. 24, parágrafo único, Lei nº 8213/91), pelo recolhimento de contribuições, na qualidade de contribuinte individual, à Previdência Social relativas às competências 02/2006 a 10/2006, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 86), cumprindo, assim, mais este requisito.

De outro lado, não cabe a fixação do termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (28/02/2009) - hipótese admitida pela jurisprudência quando desde então se tornar inequívoca a incapacidade do segurado, na medida em que a incapacidade, no caso vertente, ocorreu em momento anterior (outubro de 2006), nos termos consignados nos parágrafos acima.

Entretanto, diante de ausência de pedido neste sentido, deve ser mantido o termo inicial do benefício a partir da citação (05/07/2007 - fl. 54), conforme fixado na r. sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário

Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, entretanto sua base de cálculo deve se adequar à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença, merecendo reparo nesta parte.

Posto isto, não conheço do agravo retido de fls. 76/77, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que explicitados, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia apenas para consignar que a condenação em honorários advocatícios incide sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do Egrégio STJ), conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de João José Silvério de Oliveira, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez a partir da citação da autarquia ocorrida em 05 de julho de 2.007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: João José Silvério de Oliveira;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 05/07/2007;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033491-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033491-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : APARECIDA XAVIER BONIOLI

ADVOGADO : VANIA ZANON FACHINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00004-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 19-01-2009, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, desde o preenchimento dos requisitos legais.

A r. sentença, proferida em 22-04-2009, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o disposto no artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A r. sentença, proferida em 22-04-2009, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o disposto no artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036283-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036283-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA DOS ANJOS DE AMORIM
ADVOGADO : LUZIA FARIAS ETO
No. ORIG. : 07.00.00132-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da cessação indevida do auxílio-doença. As prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente e com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Sem condenação em custas processuais.

À fl. 164. foi concedida a antecipação de tutela, determinando-se a implantação do benefício.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o benefício de auxílio-doença encontra-se implantado pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 181/183.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 20.02.1958, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a qual está prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 28.11.2008 (fl. 132/144), revela que a autora é portadora de espondiloartrose e apresenta sinais radiológicos de osteoporose, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 02.10.2007, consoante destacado na exordial, sendo incontestado, portanto, pelo réu o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento e restando mantida sua condição de segurado, quando do ajuizamento da ação em 19.11.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para a atividade laborativa, deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado na forma da sentença, ou seja, a contar da data da cessação indevida do auxílio-doença, vez que não houve recuperação da autora, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036352-93.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.036352-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : WILSON SABINO LULU
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VICENTE JOSE ROCCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.06970-0 2 Vr AQUIDAUANA/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observando-se o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios em comento, a partir do requerimento administrativo.

Contra-razões à fl. 159/162.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 01.05.1949, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 04.03.2008 (fl. 99/102), atestou que o autor apresenta rigidez da articulação do punho e atrofia muscular da mão, decorrente de fratura, estando incapacitado de forma total e temporária para o exercício de sua atividade laborativa habitual (relojoeiro).

Destaco que o autor possui vínculo laborativo em aberto desde 01.11.1975, situação ativa até 03.11.2005, e recebeu auxílio-doença de 02.12.2003 a 31.03.2005 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 16.11.2005.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor habitual, bem como sua atividade (relojoeiro) e a sua idade (61 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade temporária, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado na data do laudo pericial (04.03.2008; fl. 102), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento permanente para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Wilson Sabino Lulu, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o

benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 04.03.2008, com RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036437-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA ROSA DA SILVA CASTRO

ADVOGADO : MARCIA CRISTINA FERREIRA

No. ORIG. : 03.00.00172-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia. As parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez com correção monetária, desde o vencimento de cada parcela, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a existência de vínculos urbanos em nome do cônjuge da autora que descaracterizam sua condição de segurada.

Contra-razões à fl. 142/145.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 20.12.1932, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Quanto ao alegado exercício de atividade rural tem-se que a jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, colacionou aos autos Certidão de casamento (1951; fl. 06), consubstanciando tal documento início de prova material do alegado trabalho campesino.

No entanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural após tal data, pois embora exista referido documento, consta dos dados do CNIS acostados pelo réu à fl. 135 vínculos de natureza urbana em nome de seu cônjuge entre os anos de 1976 e 2002, recebendo atualmente aposentadoria por idade no valor de R\$ 1.716,95, conforme informado em anexo.

Ademais, a autora não apresentou documento posterior a esse período que demonstrasse seu retorno às lides rurais.

Por fim, embora as testemunhas (fl. 54/55) tenham afirmado conhecer a autora há muitos anos e que ela trabalhou como rurícola, tais assertivas restam fragilizadas ante a prova material acostada aos autos, sendo de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de trabalho rural em seu nome, não havendo que se falar, no caso, em extensão da prova em nome de seu marido.

Também não é possível a aplicação do entendimento de que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, uma vez que o valor da aposentadoria de seu esposo é no valor de R\$ 1.617,63 (fl. 138).

Conclui-se, portanto, que, no presente feito, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado, restando aqui inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do código de Processo civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo do INSS**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037333-25.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.037333-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JOVELINA BATISTI DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00144-0 1 Vr SIDROLANDIA/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora recorre argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Requer a concessão do benefício desde o requerimento administrativo e a condenação em honorários advocatícios no valor de 10% do total da condenação até a data da implantação do benefício.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 22.10.1943, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 05.09.2007 (fl. 77/82), refere que a autora é portadora de doenças degenerativas no ombro esquerdo, doença degenerativa na coluna cervical, M54-2 e lombar M54-4, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, há três anos (resposta ao item 07 da parte autora - fl. 78).

O d. Juízo "a quo" fundamentou sua decisão no fato de que não houve produção de prova testemunhal para corroborar o início de prova material apresentado pela autora, não restando comprovado o alegado exercício de atividade rural.

Entretanto, da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que restaram presentes os requisitos necessários à concessão do benefício em comento, quais sejam o cumprimento da carência, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora, pois que esteve em gozo de auxílio-doença até 30.05.2005 (fl. 24), sendo inconteste pelo réu, portanto, o preenchimento de tais condições e tendo sido ajuizada a presente ação em 10.02.2006, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Assim, tendo em vista as patologias degenerativas apresentadas pela autora, as quais ocasionam-lhe a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como sua idade (66 anos), há de se concluir que está incapacitada de forma total e permanente para o labor, sendo inviável seu retorno ao trabalho, ou a reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do dia imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença (30.05.2005 - fl. 24), vez que consignado no laudo pericial que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma e conforme requerido pela parte.

Diante do exposto, nos termos dos artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia imediatamente posterior à data da cessação do auxílio-doença. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Jovelina Batisti de Oliveira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 31.05.2005, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038089-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038089-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARTA DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00132-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 200,00 (duzentos reais), custas e despesas processuais, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 127/135.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 15.09.1966, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O art. 59 da lei em referência, por seu turno, estabelece:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 04.05.2009 (fl. 81/84) concluiu que a autora é portadora de doença osteoarticular de joelho direito, estando incapacitada de forma parcial para a atividade laborativa de rurícola, devendo ser reavaliada periodicamente.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

À fl. 09, foi acostada cópia da certidão de casamento da autora, onde seu cônjuge está qualificado como lavrador e, nesse sentido, certidões de nascimento de seus filhos, datadas de 20.03.1984 e 12.03.1991 (fl. 10/11); certificado de reservista de seu marido, datado de 27.05.1980 (fl. 12), também constando a profissão de lavrador e seu título eleitoral datado de 24.10.1979 (fl. 13), bem como cópia da C.T.P.S. do esposo, apresentando vínculos como trabalhador rural (fl. 16/18), constituindo início de prova material da atividade rural do casal.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 06.07.2009 (fl. 97/99), revelam que a autora trabalhava como rurícola, para Tokuo, Hermes Verri, colhendo amendoim, bem como para Manoel Eugênio, Olício e José Barginha.

Nesse sentido, vale ressaltar depoimento do próprio empregador da autora, à fl. 99, Sr Tokuo Ushijima, para o qual também trabalhou seu marido, consoante verifica-se à fl. 17, que asseverou ter presenciado suas crises de dores, impedindo-a de trabalhar na lavoura, não sabendo explicar porque não a registrou e, ainda, que há cinco meses teria trabalhado para ele, colhendo frutas como maracujá e melão.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e temporária o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do laudo médico pericial (04.05.2009 - fl. 81/84), quando constatada a incapacidade da autora para a atividade por ela desempenhada.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente na primeira instância.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º- A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a partir da data do laudo médico pericial. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Marta da Silva Martins**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-

doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 04.05.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040744-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040744-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LEONORA DE AGUIAR CUSTODIO DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLA MARIA BRAGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00017-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de taxas judiciárias e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Agravo retido do INSS à fl. 46/48.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação em contra-razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.01.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.06.2008 (fl. 64/67), revela que a autora é portadora de hipertensão arterial e diabetes mellitus, sem sinais de descompensação cardiovascular ou da diabetes e controladas por medicamentos, que,

no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (doméstica), conforme resposta ao quesito de letra 'f' de fl. 67).

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **não conheço do agravo retido do INSS e nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041003-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041003-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE ANTONIA FACHINI BERTO
ADVOGADO : ELISANDRA GARCIA CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00148-3 2 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, E. STJ). Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91. Aduz, ainda, a existência de vínculos urbanos em nome do cônjuge da autora.

Contra-razões de apelação à fl. 81/92.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS à fl. 72.

Instada a manifestar-se a respeito das informações contidas no CNIS, através do despacho de fl. 106, a autora argumentou que o fato de seu cônjuge possuir vínculos urbanos não obsta a concessão de sua aposentadoria rural por

idade, restando comprovada sua atividade rurícola pelas provas apresentadas e corroboradas pelos depoimentos testemunhais.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito

A autora, nascida em 10.05.1946, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10.05.2001, devendo comprovar 10 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos sua certidão de casamento (21.09.1968, fl. 21) e da certidão de nascimento de seu filho (21.07.1969, fl. 24), nas quais seu esposo encontra-se qualificado como *lavrador*, da Declaração expedida pela Diretoria de Ensino - Região de Penápolis (fl. 22/23), e da Escritura de Imóvel Rural (fl. 25/31), em nome de seu cônjuge, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora exista referido registro demonstrando que seu esposo era lavrador, este é anterior aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 97/103, que comprovam a existência de vínculo urbano por parte do seu cônjuge, no período de 1970 a 2003, no Serviço Funerário do Município de Santo André.

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 61/62 tenham afiançado que conhecem a autora há mais de 19 anos, e que ela sempre trabalhou no campo, tais depoimentos resultam fragilizados ante a ausência de início razoável de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, e no mérito, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo do INSS**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Expeça-se, com urgência, e-mail ao INSS determinando a cessação imediata do benefício nº **41/148.711.122-0**, em nome da parte autora **DIRCE ANTONIA FACHINI BERTO**.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041141-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROBERTO DA SILVA BATISTA
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00031-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 20-03-2009, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria especial, a partir da data de propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 17-08-2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso I, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, ficando, porém, sobrestada a execução nos termos da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do decisum, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.
DE C I D O

A r. sentença, proferida em 17-08-2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso I, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.
- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041393-41.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : VALDEMAR DE CASTRO
ADVOGADO : ANTONIO ALVES DE SENA NETO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 06.00.00135-9 1 Vr VIRADOURO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, no valor a ser calculado nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Sem condenação em custas processuais.

À fl. 36/37 dos autos em apenso, verifica-se que foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal nesta Corte, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual foi reimplantado pela autarquia (fl. 31).

O réu, à fl. 132, reconheceu que o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, tal como fixado na r. sentença "a quo", informando a ausência de interesse em interpor recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Ao autor, nascido em 21.12.1948, foi concedido o benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 27.02.2008 (fl. 51/53), revela que o autor é portador de hérnia de disco e artrose há aproximadamente quatro, ou cinco anos, apresentando seqüela cirúrgica, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.04.2006, consoante relatado na exordial e não contestado pelo réu, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 11.08.2006, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 16.04.2009 (fl. 119/120), revelam que o autor era lubrificador de maquinário na Usina MB, função que exige grande esforço físico, sendo necessário subir e descer escadas segurando pesadas latas de óleo, sendo certo que não teve mais condições de exercer seu trabalho, desde que sofreu cirurgia para correção de hérnia de disco.

Em que pese a conclusão do perito quanto à incapacidade parcial do autor, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, tendo em vista a patologia apresentada, em cotejo com sua idade (61 anos) e atividade por ele exercida, requerendo pesado esforço físico e ante a inexistência de recurso da parte autora no que tange à matéria.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do dia imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença, (01.05.2006), vez que se verifica dos autos que não houve recuperação do autor (fl. 11/16).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para explicitar que o termo inicial do benefício incide a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida, bem como para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041887-03.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.041887-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BENICIO RODRIGUES
ADVOGADO : DENISE CORREA DA COSTA MACHADO
No. ORIG. : 08.00.01510-4 1 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da interposição do recurso administrativo (14.11.2007). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e de honorários

advocáticos fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 184.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do encerramento do último vínculo empregatício e a exclusão da condenação em custas.

Contra-razões à fl. 186/194.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 28.11.1952, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado por especialista em ortopedia e traumatologia em 01.01.2009 (fl. 121/122), atestou que o autor é portador de diabetes com repercussão neuropática e diminuição da força muscular e sensibilidade dos membros inferiores e alterações degenerativas da coluna cervical e lombar, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculos laborativos nos períodos de 01.07.2005 a 03.08.2005 e 01.09.2006 a 17.01.2007 (fl. 15/16), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 16.05.2008.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (01.01.2009; fl. 122), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade de forma total e permanente para o labor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a partir do laudo pericial e para excluir as custas da condenação. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042611-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042611-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : PATRICIA RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : JEFFERSON RIBEIRO VIANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00020-4 3 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação da autora em verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento ou de auxílio-doença.

Contra-razões à fl. 67.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 11.10.1981, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, vem previsto no art. 59 da mesma lei:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.07.2009 (fl. 48/51), atestou que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo, estando incapacitada de forma parcial e provisória para o exercício de sua atividade laborativa habitual (ajudante em serraria), com possibilidade de recuperação.

Destaco que a autora possui vínculo laborativo em aberto a partir de 01.12.2007 (fl. 10), mantido ao menos até agosto de 2008 (fl. 11), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 29.01.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável, por ora, o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (28.07.2009; fl. 48), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 28.07.2009. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Patrícia Ramos dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 28.07.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000086-58.2009.4.03.6006/MS
2009.60.06.000086-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA ANCELMA MIRANDA MONTEIRO

ADVOGADO : DANIELA RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000865820094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa a execução das verbas sucumbenciais, na forma dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08 de agosto de 2007 (fls.16), devendo assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 08.11.1982, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.17); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Naviraí, em nome do marido da autora, emitida em 23.10.1986 (fls.19); carteira de conveniados do Sind. Trab. Rurais de Naviraí - MS, com data de vencimento em 30.08.2006, em nome da autora, onde consta que trabalha no Acampamento Nossa Sra. de Guadalupe (fls.19); certidão de óbito em nome do marido da autora, ocorrido em 12.03.1994, onde consta a profissão do mesmo como lavrador (fls.20); declaração de exercício de atividade rural, em nome da autora, onde consta que trabalhou na zona rural de Itaquiraí - MS, para diversos proprietários, entre os anos de 1986 a 1993, assinada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaquiraí - MS em 06.08.2008 (fls.21/22); declaração de exercício de atividade rural, em nome da autora, onde consta que trabalhou para diversos proprietários no município de Naviraí - MS, no período de 01.1994 a 30.12.2003, assinada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Naviraí - MS em 08.09.2008 (fls.23/24); contrato particular de compra e venda e cessão de direitos, datado de 28.01.1993, onde consta o nome da autora e de seu marido, lavrador, como vendedores de um imóvel rural, com área de 8,0294 hectares, localizado no município de Itaquiraí - MS (fls.25); procuração assinada pelo marido da autora em 28.01.1993, onde consta a profissão de lavrador do mesmo (fls.26); declarações assinadas por Daniel Cristino e Maria Anselmo Lemos Cristino em 06.08.2008, informando que conheceram a autora no período de 1986 a 1993, trabalhando no meio rural como diarista bóia fria, exercendo atividades rurais para diversos donos de propriedades no município de Itaquiraí - MS (fls.29/30); declaração assinada por Norberto Kazuaki Shingu em 01.09.2008, informando que a autora trabalhou na Fazenda Santa Helena do Vasco, propriedade do declarante, no período de 1994 a 2003, desempenhando serviços diários, no plantio, colheita, criações e outros serviços rurais (fls.31); termo de homologação de atividade rural, em nome da autora, onde consta como homologado pela Agência Previdência Social e Naviraí o período de trabalho como bóia fria de 01.01.1994 a 30.12.2003 (fls.37).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.64 e 66/67).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.
2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.
3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA

RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.09.2008 - fls.38), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido o entendimento consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade é de ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo, se naquela data o segurador já havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 40).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA ANCELMA MIRANDA MONTEIRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 09.09.2008 (data do requerimento administrativo - fls.38), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001801-29.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001801-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PADOVAM DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00018012920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo mensal, com início na data do requerimento administrativo (07/07/2008 - fls.17). Condenou o réu a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente de acordo com a Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, além de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Honorários da assistente social em R\$ 200,00. Sentença não submetida a reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença.

A apelação foi recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 231/237, opina pelo desprovimento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(RESP 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 69 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 15), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 160/165 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas consoante bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 231/237: "*O estudo social, acostado às fls. 160/165, demonstra que a apelada reside juntamente com seu cônjuge, pessoa esta com diversas limitações físicas em decorrência de idade igualmente avançada, em imóvel próprio, composto por quatro cômodos. A única fonte de renda familiar, que gira em torno de um salário mínimo, provém do valor auferido pelo cônjuge da apelada a título de aposentadoria por idade*".

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA PADOVAM DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 07.07.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 17), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004146-50.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.004146-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : AUGUSTA PELOSO MASCARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BENEDITO GERALDO BARCELLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041465020094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Deixou de condenar a autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da gratuidade processual. Custas abrangidas pela gratuidade.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03 de outubro de 1987 (fls.08), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 04.12.1951, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.09); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 18.06.1981 na Fazenda Monte Belo, no município de Marília - SP, onde consta que o mesmo exercia a profissão de lavrador (fls.10); certidão de casamento de filha da autora, em 20.11.1979, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.11); certidão de registro - Polícia do Estado de São Paulo - Serviço de Registro de Estrangeiros, em nome do marido da autora, com data de 30.07.1951, onde consta a profissão de lavrador (fls.12); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta a profissão de trabalhador rural e registro de trabalho rural no período de 28.02.1965 a 30.03.1974 (fls.13/14); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Vera Cruz, em nome do marido da autora, com data de admissão em 30.03.1974 (fls.16). Ademais, o INSS juntou aos autos consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em nome da autora, onde consta que a mesma é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural desde 01.06.1981 (fls.41).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (CD anexo - fls.48).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (21.09.2009 - fls. 30v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual

e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 19).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada AUGUSTA PELOSO MASCARO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 21.09.2009 (data da citação - fls.30v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006695-06.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.006695-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA GERALDA PEREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : HELIELTHON HONORATO MANGANELI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066950620094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não cumprimento dos requisitos exigidos por lei para a concessão do benefício. Isenta a autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita concedida.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 31 de março de 2003 (fls.09), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 08.05.1969, onde consta a profissão de lavradores do marido e dos sogros da autora (fls.10); certidão de óbito de filho da autora, ocorrido em 29.06.1973, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.11); certidões de nascimento de filhos da autora, em 28.11.1976, 30.05.1974 e 31.01.1985, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.12/14); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 04.06.1984 a 20.10.1984, 25.09.1985 a 10.03.1986, 30.06.1986 a 29.11.1991, 08.09.1992 a 12.1992, 01.07.2002 a 27.12.2002 (fls.15/18). Ademais, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome do marido da autora, onde constam diversos registros de trabalho em estabelecimento rural entre os anos de 1984 e 2008 (fls.47/48).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.31/33).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessária o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (15.09.2009 - fls. 24v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 21).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA GERALDA PEREIRA DA CRUZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 15.09.2009 (data da citação - fls.24v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002158-46.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.002158-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO AMBRASAS GENCIAUSKAS

ADVOGADO : FERNANDO BENYHE JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00021584620094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de incidente de impugnação aos benefícios da assistência judiciária, suscitado pelo INSS, autuado em apartado à causa principal, na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 22-06-2009, rejeitou a impugnação, sob o fundamento de que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante afirmação, na própria exordial, de que não está em condições de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Inconformado, apela o INSS, nos termos do artigo 17 da Lei nº 1.060/50, sustentando que restou comprovado que a parte autora não se encontra em situação de pobreza.

A apelação foi recebida no efeito devolutivo (fl. 32).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença, proferida em 22-06-2009, rejeitou a impugnação, sob o fundamento de que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante afirmação, na própria exordial, de que não está em condições de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Inconformado, apela o INSS, nos termos do artigo 17 da Lei nº 1.060/50, sustentando que restou comprovado que a parte autora não se encontra em situação de pobreza.

Passo, então, à análise da questão.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família - artigo 4º da Lei nº 1.060/50 (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJU 7.3.97, p. 5.416). Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, artigo 5º, XXXV).

A outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos da Lei nº 1.060/50), assim como o benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.060/50.

Todavia, no presente caso, apenas houve comprovação de que o autor recebe aproximadamente dois salários mínimos (R\$ 1.034,02) a título de aposentadoria, o que não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, já que não demonstra que a parte autora pode suportar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Com efeito, em que pese ter a parte autora laborado junto à COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO, percebendo remuneração de R\$ 5.752,35, nota-se que está desempregada desde 04-08-2009 (fls. 45/47), o que revela uma drástica redução de seus rendimentos, que possuem natureza alimentar.

Acrescente-se que o autor foi impelido a permanecer trabalhando após a obtenção de sua aposentadoria por tempo de contribuição, a fim de complementar este rendimento, e hoje sequer goza deste complemento de renda, o que também constitui indício razoável de que o autor não possui capacidade financeira para suportar as despesas processuais.

Destarte, a autarquia não logrou afastar a presunção de pobreza que milita em favor da parte autora.

Neste mesmo sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. DEFERIMENTO DE PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE MAIS DE CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. INSUFICIÊNCIA PARA INFIRMAR DECLARAÇÃO DE POBREZA PRESTADA NOS TERMOS DA LEI. SENTENÇA MANTIDA.

1. A comprovação quanto ao recebimento pelos apelados de mais de cinco salários mínimos não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos da lei, seja porque não demonstra a capacidade financeira dos mesmos em arcar com os ônus processuais sem detrimento das despesas pessoais e familiares, seja porque a lei não estabelece tal patamar como parâmetro divisor dos cidadãos que merecem, ou não, a assistência judiciária gratuita, como pretende o INSS. (Cf. TRF/1ª Região, AC 1999.01.00.017495-6/MG, Segunda Turma Suplementar, Relator Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (Conv.), DJ 07/10/2004, p. 44; AC 2000.38.00.025394-8/MG, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ 02/07/2002, p. 78; AC 96.01.38804-4/BA, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eliana Calmon, DJ 25.11.1996, p. 90167).

2. Apelação não provida." (destaque nosso)

(TRF 1ª REGIÃO, AC 199901000174939/MG, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª T., D: 17-10-2005, DJ: 14-11-2005, pág. 12)

"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - IMPUGNAÇÃO - DECLARAÇÃO DE POBREZA - LEI Nº 1.060/50 - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - ART. 1º DA LEI Nº 7.115, DE 29.08.1983 - RENDA MENSAL DE ATÉ DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS - PRECEDENTE DESTE TRF/1ª REGIÃO.

1. A simples afirmação de insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, autoriza a concessão do referido benefício, podendo ser requerida a qualquer tempo (Lei n. 1.060/50, art. 4º).

2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 7.155/83, a declaração de pobreza firmada pela própria parte interessada, ou por seu representante legal, presume-se verdadeira.

3. Firmou-se entendimento nesta eg. Corte no sentido de que o benefício da assistência judiciária será deferido ao requerente que percebe até dez salários mínimos mensais, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.

4. Precedente: EIAc 1999.01.00.102519-5/BA, Rel. Des. Federal Eustáquio Silveira, Rel. Conv. Juiz Velasco do Nascimento, 1ª Seção, in DJ de 12/05/2003.

5. Os comprovantes de rendimentos indicam, na hipótese, uma situação econômico-financeira condizente com o estado de miserabilidade afirmado.

6. Apelação e Remessa Oficial, tida por interposta, improvidas." (destaque nosso)

(TRF 1ª REGIÃO, AC 200338000526708/MG, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, 1ª T., D: 05-03-2007, DJ: 14-05-2007, pág. 37)

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004175-78.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004175-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : JOANA DARC RODRIGUES DE CARVALHO
ADVOGADO : ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041757820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, se for o caso.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício auxílio-doença referente ao período de 26/11/2006 a 30/11/2008, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, e, em decorrência da sucumbência recíproca, deixou de condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios.

Relatados, decido.

Cumprе salientar, logo de saída, que de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Assim, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, face à não interposição de recurso voluntário pelas partes.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014438-72.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014438-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALDETISA TAVARES DE SOUZA
ADVOGADO : VIVIAN ELIANE ANASTACIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00144387220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no Art. 267, I e 284, parágrafo único do CPC, tendo em vista o descumprimento de decisão que determinou à autora a juntada de cópia autenticada da petição inicial e da sentença do processo 2004.61.84.135254-4 para verificação de prevenção.

Apela a autora alegando, em síntese, que compete ao MM. Juiz *a quo* a solicitação de informações referentes ao processo objeto de dúvida sobre a existência de prevenção, nos termos do Art. 124 do Provimento CORE nº 64.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o procedimento de verificação de prevenção é regulado pelo Art. 124, *caput* e § 1º do Provimento CORE nº 64, *verbis*:

Art. 124. Não se processará a distribuição por dependência em qualquer feito ou petição inicial senão em virtude de prévia determinação do Juiz sorteado. Os demais feitos serão distribuídos automaticamente, acompanhados do termo de possíveis prevenções indicados pelo sistema eletrônico.

§ 1º O Juízo sorteado, a quem caberá decidir acerca da prevenção, deverá, inicialmente, efetuar consulta diretamente no sistema eletrônico e, em sendo necessário, solicitar informações à Vara originária utilizando-se de formulário próprio (anexo XVII), sendo vedada a remessa de autos para este fim.

No caso em tela, trata-se de processo eletrônico do Juizado Especial Federal acessível na rede mundial de computadores - *internet*, nos termos do Art. 8º da Lei 11.419/2006, no endereço: <http://jef.trf3.jus.br>.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença, determinando o prosseguimento do feito.

Em atenção ao princípio da economia processual, proceda a Subsecretaria à impressão, autenticação e juntada da petição inicial e sentença proferida no processo 2004.61.84.135254-4.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004605-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004605-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RAYMUNDA RODRIGUES DO LAGO

ADVOGADO : ROSANA TORRANO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00070511920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, por meio do qual insurgiu-se a agravante contra a deliberação do Juízo de 1º grau que deferiu a antecipação de tutela pleiteada nos autos de ação em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Às fls. 130/136 informa o MM. Juízo "*a quo*" que foi prolatada sentença nos autos da ação originária julgando parcialmente procedente o pedido.

Assim, à vista do noticiado, entendo que o presente recurso perdeu seu objeto, eis que se voltava contra decisão liminar, a qual não mais subsiste.

Destarte, **nego seguimento** ao agravo legal de fls. 124/126, com fundamento no Art. 557, "*caput*", do CPC.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013292-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013292-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : VALDEMAR DE ANDRADE e outros
: CLARICE DE ANDRADE FRANCO
: JANDIRA DE ANDRADES FRANCO
: IRACEMA DE ANDRADE SANTOS
: VILMA DE ANDRADE
: SUELI DE ANDRADE
: TEREZINHA DE ANDRADE
: MARIA APARECIDA DE ANDRADE LIMA
: NOEMIA DE ANDRADE incapaz
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
SUCEDIDO : NATALINA MEDICE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00021973020014036124 1 Vr JALES/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de inclusão, no valor da execução, dos honorários contratados devidos ao procurador regularmente constituído.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

De fato, o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

Todavia, para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dúvida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido.

Assim, ante as decisões proferidas por esta Egrégia Sétima Turma de Julgamentos, bem como a publicação da Resolução nº 559, do Conselho da Justiça Federal, adiro às orientações recentemente espostas pelo CJF.

O artigo 5º da referida Resolução dispõe que:

"Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

§1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, §2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie da requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas de precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela.

§3º Em se tratando de RPV com renúncia, o valor devido ao requerente somado aos honorários contratuais não pode ultrapassar o valor máximo para tal modalidade de requisição.

Ressalte-se, por oportuno, que da própria literalidade do texto extrai-se que o valor referente aos honorários advocatícios contratados não será acrescido ao valor da condenação, mas tão somente destacados dos valores já liquidados e devidos a parte autora.

Assim, compulsando os expedientes internos desta Corte, verifico que, até a presente data, data da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, não constava a apresentação dos ofícios requisitórios, daí porque, nos estritos termos da Resolução nº 559, do Conselho da Justiça Federal, entendo ser possível o destaque dos honorários advocatícios contratados.

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar o destaque dos honorários advocatícios contratados.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

Oportunamente, dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014877-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014877-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LEONILDA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 10.00.00060-4 2 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do presente recurso.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

Oportunamente, dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016803-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOZIAS PEREIRA DE MORAES
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 8 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 10.00.00064-1 8 Vr OSASCO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para concessão do benefício previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que *"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária"*.

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice à concessão antecipada de benefício assistencial previsto no inciso V do art. 203 da Constituição e Lei 8.742/93.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

Integrando o elenco de benefícios da Assistência Social, o "Amparo Assistencial" é benefício de pagamento continuado devido ao cidadão idoso, com 65 anos ou mais, e do portador de deficiência, que não tenha como prover a própria alimentação e nem tê-la provida por sua família.

Não obstante o teor da r. decisão agravada, constato que no caso em tela a parte autora comprovou, além da idade avançada, as condições de miserabilidade da família, ficando demonstrada a relevância dos fundamentos da demanda e receio de ineficácia do provimento final.

Ademais, "*O preceito contido no art. 20, par. 3º, da Lei n. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerada insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*" (STJ, Quinta Turma, Resp. 314264/SP, REL.MIN. Felix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, pág. 00185).

No que se refere a possibilidade de desconsideração do benefício de renda mínima concedida a outro integrante do núcleo familiar no cálculo da renda *per capita*, esta Egrégia Décima Turma de Julgamentos assim vem decidindo:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. FALTA DE ESTUDO SOCIAL. REJEITADA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ART. 20, § 3º, DA L.8.742/93. REQUISITOS SATISFEITOS.

A necessidade de estudo social não subsiste, pois não é requisito para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, se outros meios de prova bastaram à convicção do juiz, nos termos do art. 131 do C. Pr. Civil. Pessoa portadora de deficiência, sem meios de prover a sua própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, faz jus à concessão do benefício.

Exclui-se do cômputo da renda mensal familiar, o benefício recebido pela genitora, na forma do parágrafo único do art. 34 da L.10.741/03.

Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2006.03.99.002042-3, DES. FED. CASTRO GUERRA, j. 24/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 494)

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar a imediata implantação do benefício assistencial à parte agravante.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

Oportunamente, dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00069 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0017764-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA IAMANAKA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 08.00.00046-0 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria de Fátima Iamanaka face à decisão proferida nos autos da ação de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de expedição de ofício ao INSS, para o fim de corrigir as informações constantes do cadastro da autarquia.

A agravante aduz, em síntese, que na implantação do benefício, constou, equivocadamente, o "ramo de atividade" do falecido como comerciário, ao invés de rural, e a "forma de filiação" como empregado, ao invés de segurado especial. Sustenta que foi expressamente reconhecida na sentença a condição de segurado especial (trabalhador rural) de seu falecido cônjuge, e que o equívoco no cadastro da autora é suscetível de causar-lhe sérios prejuízos.

Inconformada, requer a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão à agravante.

Consoante se depreende dos autos, a sentença julgou procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à autora, reconhecendo expressamente a qualidade de segurado especial de seu falecido cônjuge, como trabalhador rurícola (fl. 21/22).

Contudo, segundo informações constantes do banco de dados da autarquia no Cadastro Nacional de Informações (CNIS), na implantação do benefício, o "de cujus" foi enquadrado no ramo de atividade de comerciário, e filiado como empregado.

Observa-se, assim, que a classificação efetuada pela autarquia, no que tange ao "ramo de atividade" e "forma de filiação", não condiz com a real situação fática, sendo necessária a sua retificação, a fim de evitar possível prejuízo à agravante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora**, para que seja expedido ofício ao INSS, a fim de que sejam procedidas as devidas retificações em seu cadastro.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017843-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017843-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LUZIA PEREIRA DECARA
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 10.00.00900-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, para a concessão da aposentadoria por idade rural, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)" (grifo nosso)

No presente caso, a parte autora, nascida em 01-11-1939, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício em 1994, ano em que completou o requisito etário (55 anos) e em que já tinha completado o recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, no caso, 72 (setenta e duas) contribuições, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, demonstrou a requerente ter trabalhado em atividade rural, como diarista braçal e rurícola, por cerca de 13 (treze) anos, comprovados pela CTPS (fls. 32/36) e pela consulta realizada no CNIS (fl. 24), nos períodos de 10-06-1977 a 20-05-1978, 01-06-1981 a 31-08-1981, 08-07-1985 a 02-10-85, 06-01-86 a 02-03-86, 16-06-86 a 20-12-86, 22-06-87 a 10-10-87, 16-05-88 a 23-06-88, 27-06-88 a 29-10-88, 01-04-1989 a 05/08/1999.

Nota-se que, ao menos em sede de cognição sumária, a parte agravante preenche os requisitos para a percepção do benefício, quais sejam, a idade e o período de carência, sendo que a negativa à antecipação dos efeitos da tutela pretendida poderia acarretar danos irreparáveis face ao caráter alimentar que se impõe aos benefícios previdenciários.

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar a imediata concessão do benefício de aposentaria por idade rural.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018296-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018296-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : DIVINA BARBOSA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020308620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel.

Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018382-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018382-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDIVALDO JOSE DE CARVALHO
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008223120094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP rejeitou a exceção de incompetência oposta pelo agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, que o autor reside em Itaquaquecetuba/SP e não no Município de Potim/SP, consoante alegado na inicial.

Inconformado, pleiteia a reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

Assim dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Por sua vez, o parágrafo 3º, do artigo 109, do mesmo diploma legal estabelece que:

... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, o qual pode propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária na Justiça Estadual de seu domicílio ou perante a Justiça Federal.

No caso em tela, o documento de fl. 24 demonstra que consta no Sistema da Previdência Social o endereço do agravado em Potim/SP. De igual modo, o contrato de locação acostado a fl. 25/28 dá conta que o autor é locatário de imóvel no mesmo endereço. Consta, ainda, dos autos, documento emitido pelo próprio INSS e enviado para o autor no Município de Potim/SP (fl. 89).

Destarte, tenho que restou suficientemente comprovado o domicílio do autor em Potim/SP, município abrangido pela Subseção Judiciária de Guaratinguetá/SP, de modo que não há que se falar em incompetência do Juízo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018510-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018510-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE DIAS BORGES
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00077-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, inofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018513-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018513-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DANTAS SANTOS
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 10.00.00079-0 2 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, inofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018701-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018701-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VANDERLEI MARINHO DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00067722620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa do autor.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença de 30.04.2010 (fl. 65), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os exames médicos e atestados acostados aos autos (fl. 44/72), datados de abril de 2009 a abril de 2010, revelam que o autor é portador do vírus HIV e que, em virtude da medicação antiretroviral, apresenta vários efeitos colaterais, encontrando-se incapacitado para exercer atividade laborativa, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018850-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018850-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE CARLOS RODOLFO
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 10.00.00074-0 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não se pode exigir do segurado novo requerimento administrativo, quando este busca o restabelecimento de prestação cessada.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1- "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2- Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1- O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2- Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018857-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA PEREIRA GRIGOLIN
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00139-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há que se falar em ausência de requerimento administrativo, vez que o mesmo já existe e foi deferido até 03/04/2010, não havendo necessidade de um novo requerimento como condição da ação.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é

desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018952-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018952-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : IRENE APARECIDA SALINA LENHARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVANDRO DEMETRIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 10.00.02185-9 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Irene Aparecida Salina Lenharo face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doença que a incapacita para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 36 revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até outubro de 2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os exames e atestados médicos apresentados nos autos, datados até junho de 2010 (fl. 41/73), apontam que a autora é portadora de osteoporose, transtorno de disco intervertebral e disritmia cerebral, de modo que não possui condições para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019087-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00040536820104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o restabelecimento do benefício no prazo de dez dias.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não foi demonstrada a incapacidade laborativa do autor. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença até 15.08.2009 (fl. 36), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, o agravado logrou colacionar aos autos atestados médicos datados entre novembro e dezembro de 2009 (fl. 46 e 50), que revelam ser ele portador de epilepsia e artrose lombar, encontrando-se incapacitado para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019234-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019234-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : EDILSON FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00038646620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edilson Ferreira da Silva, em face da decisão proferida nos autos da ação previdenciária de desaposentação, cumulada com concessão de benefício mais vantajoso, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção do feito.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que o art. 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50, determina seja presumida a pobreza daquele que alegar a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, bastando atestar sua condição de hipossuficiente.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado tal condição pelo agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido".

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido, já decidi esta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.

-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça".

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019425-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019425-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CLARINDA DA SILVA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00077-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Clarinda da Silva, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 (sessenta) dias, da formulação do requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A parte autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não

se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019555-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA JOSE FERREIRA DA ROCHA

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ROS NUNES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 10.00.00096-0 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença à autora.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Verifico que a agravada logrou colacionar aos autos atestados e exames médicos datados entre 2007 e 2010 (fl. 68/239) que revelam ser ela portadora de doença inflamatória intestinal crônica, com sangramento, e quadro de anemia importante, de modo que é de se reconhecer que ela se encontra incapacitada para exercer atividade laborativa.

De outra parte, destaco que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até outubro de 2008 (fl. 65), tendo efetuado vários pedidos de reconsideração, os quais foram indeferidos. Destarte, não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho (STJ, RESP 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/02, p. 453).

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019622-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARINALVA EVANGELISTA RIBEIRO
ADVOGADO : KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00086-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar a imediata concessão do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019802-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019802-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PAULO CESAR DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARIANO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP

No. ORIG. : 09.00.09325-2 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação movida para concessão de auxílio acidente de trabalho.

Nos termos do Art. 109, I, da CF, e da Súmula 501 do STF, compete à Justiça Comum Estadual o julgamento das causas envolvendo acidente do trabalho.

A Emenda Constitucional 45/2004 não alterou a regra de exclusão da competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária.

Nesse sentido:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta Corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.

(CC 72.075/SP, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 210).

Diante do exposto, **declaro a INCOMPETÊNCIA desta Corte para o julgamento do agravo** e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020098-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020098-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA CECILIA LICHTSCHEIDE DE MORAES

ADVOGADO : GESLER LEITAO

CODINOME : MARIA CECILIA LICHTSCHEIDL DE MORAES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.00063-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se determinou o restabelecimento do auxílio-doença, suspenso administrativamente pela autarquia previdenciária, pouco mais de dois meses após a prolação da sentença concessiva do benefício.

Sustenta a parte agravante que a prova colhida é insuficiente para comprovar a incapacidade laborativa, e que a antecipação da tutela é medida de caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato que as razões do presente agravo não guardam pertinência com a decisão agravada.

Muito embora conste na decisão a concessão da tutela antecipada (fl. 81), verifico que se trata de mero erro material, vez que durante do processo esta já havia sido deferida e finalmente confirmada na sentença (fls. 77/79). Desse modo, magistrado *a quo* determinou o "restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora, com imposição de multa no importe de R\$ 510,00 por mês de atraso na implantação" apenas a fim de que o INSS desse cumprimento à sentença. Entretanto, as razões do recorrente cuidam da suposta ausência dos pressupostos para a antecipação da tutela.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO INATACADOS.

1. Razões de recurso que se encontram completamente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida, que não tratou do mérito da causa por ausência de pressupostos recursais específicos. 2. Agravo regimental não conhecido. (REsp 402722, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 24.11.2003, pág. 212)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada. 2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317)

Destarte, em razão de sua manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020101-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSALINA CHAVES DOS SANTOS MIRANDA
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00058-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a obtenção do auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a nulidade da decisão, por ausência de fundamentação. Alega, ainda, a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Por fim, argumenta que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

Ainda que de modo sucinto, a decisão está suficientemente motivada, uma vez que o magistrado considerou comprovada, pela documentação trazida aos autos, a incapacidade laborativa e a presença do *periculum in mora*. Não verifico, portanto, a nulidade arguida.

A agravada é portadora de lombociatalgia, depressão e cardiopatia. Por esta razão, obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, pelos atestados e exames médicos de fls. 19/21, ela permanece incapacitada para realizar suas atividades profissionais.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia

degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020102-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020102-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DIRCE APARECIDA FARIA DA COSTA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00051-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a renovação do auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a nulidade da decisão, por ausência de fundamentação. Alega, ainda, a ausência dos requisitos necessários para a prorrogação do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Por fim, argumenta que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

Ainda que de modo sucinto, a decisão está suficientemente motivada, uma vez que o magistrado considerou comprovada, pela documentação trazida aos autos, a incapacidade laborativa e a presença do *periculum in mora*. Não verifico, portanto, a nulidade arguida.

A agravada é portadora de hipertensão arterial, depressão e lombalgia. Por esta razão, obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, pelos atestados e exames médicos de fls. 43/68, ela permanece incapacitada para realizar suas atividades profissionais.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido.
(TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se

reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020202-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020202-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRANCISCO DAS CHAGAS DE SOUSA
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00034181920084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando a imediata implantação do benefício, e indeferiu pedido de colheita do depoimento pessoal do autor.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial o período de carência. Afirma, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento. Por fim, sustenta a necessidade da oitiva do autor, a fim de comprovar os fatos narrados na petição inicial, tais como a data de início da incapacidade, que supõe ser anterior ao seu reingresso na Previdência Social.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder tal medida, total ou parcialmente, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Consoante se depreende dos autos, verifico que restaram preenchidos os requisitos concernentes à carência e qualidade de segurado, tendo em vista que o autor ingressou na Previdência Social em abril de 1977, efetuando recolhimentos descontínuos até fevereiro de 2007 (fl. 186/188).

De outra parte, o laudo médico pericial (fl. 151/155) revela que o autor é portador de lombalgia e cervicobraquialgia, com início em abril de 2007, encontrando-se incapacitado, de forma total e temporária, para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ao autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Por fim, no que se refere ao indeferimento da prova oral, também não merece reparo a r. decisão, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, pois a incapacidade laborativa, inclusive a data de início, restaram comprovadas por meio de laudo técnico elaborado por perito de confiança do Juízo, equidistante das partes, não sendo admitidos depoimentos pessoais para esse fim.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - NÃO REALIZAÇÃO DA OITIVA DE TESTEMUNHAS PARA COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - DESCABIMENTO . ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

III. A comprovação das supostas deficiência e hipossuficiência é realizada por meio de laudo médico pericial, efetuado por perito de confiança do Juízo, descrevendo as condições de saúde da parte autora, e por Assistente Social, devidamente capacitada para relatar as reais condições de moradia, documentos que foram confeccionados pelos citados profissionais e juntados aos autos, não havendo que se falar em prova testemunhal para demonstração da incapacidade ou da miserabilidade da autora.

IV. Agravo regimental desprovido."

(TRF-3ª R.; AC 2008.03.99.063443-4; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; Julg. 25.05.2009; DJF3 17.06.2009 - p. 829).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020245-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020245-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : BRUNNA MENDES DE OLIVEIRA e outros
: PAMELA MENDES DE OLIVEIRA incapaz
: JESSICA MENDES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : THAIS RODRIGUES
REPRESENTANTE : REGINA RIBEIRO MENDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 08.00.08866-0 1 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Brunna Mendes de Oliveira e outros face à decisão judicial exarada nos autos da ação de concessão de benefício de pensão por morte, por meio da qual o d. Juiz de Direito da 1ª Vara de Bebedouro/SP declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Três Pontas/MG.

As agravantes asseveram que mudaram de domicílio após o ajuizamento da ação e que a decisão afronta o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, bem como a Súmula nº 33 do C. STJ.

Inconformadas, requerem a reforma do r.decisório.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* declarou-se absolutamente incompetente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada em face do INSS, tendo em vista a alteração de domicílio por parte das autoras e, por conseguinte, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Três Pontas/MG.

A respeito, assim dispõe o artigo 87 do Código de Processo Civil:

Art. 87: Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Consoante se depreende dos autos, à época do ajuizamento da demanda, as autoras eram domiciliadas em Bebedouro/SP, tendo comunicado ao Juízo a alteração de domicílio para a Comarca de Três Pontas/MG, após a contestação do feito.

Assim, verifica-se, no caso vertente, que o fato das autoras terem alterado o domicílio após a propositura da demanda não constitui qualquer das hipóteses previstas no artigo 87 dispositivo legal retrocitado, sendo irrelevante para fins de modificar a competência, devendo observar-se o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* adotado pelo nosso Código Processual Civil.

Aplica-se, portanto, a regra da delegação de competência insculpida no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República.

Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam as seguintes ementas: **AÇÃO DE INTERDIÇÃO. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO RÉU. ALTERAÇÃO DO DOMICÍLIO. REMESSA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE.**

1 - A competência, nos termos do art. 87 do CPC, se define no momento da propositura da ação, somente podendo ser alterada se houver supressão do órgão jurisdicional ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Ausentes essa duas hipóteses, o caso é de perpetuatio jurisdictionis, sendo descabida a remessa dos autos para a comarca onde fixou domicílio a ré, depois de iniciado o processo.

2 - Incidência ainda da Súmula 33/STJ.

3 - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 4ª Vara de Família de Campo Grande - MS, suscitado.

(STJ, CC 98.219/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/11/2008, DJe 09/12/2008)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM AÇÃO DE ALIMENTOS. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO AUTOR E SUA REPRESENTANTE NO CURSO DO PROCESSO. REMESSA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA NO MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. COMPETÊNCIA RELATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 33/STJ.

(STJ, CC 93.139/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 18/09/2009)

Assim também já decidiu esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. ALTERAÇÃO DO DOMICÍLIO DO AUTOR APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. ART. 87 DO CPC.

1. O artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis, determina que a competência deve ser fixada no momento da propositura da ação, sendo irrelevante as posteriores mudanças de fato (v.g. alteração de domicílio) ou de direito ocorrido no curso da demanda.

2. O fato da parte autora ter alterado o seu domicílio, não constitui nenhuma das hipóteses previstas no mandamento insculpido no artigo supracitado, sendo certo que a competência, firmada no momento da propositura da presente demanda, não se modificou em virtude do fato posteriormente ocorrido.

3. Agravo de instrumento provido.

(AG 2004.03.00.048232-0, 7ª Turma, REL. DES. FED. ANTONIO CEDENHO, DJU 30.03.2006, pág. 359)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. ART. 87 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I- A matéria não exige maiores digressões, sendo clara, no caso em tela, a aplicação do art. 87 do Código de Processo Civil (que abriga o princípio retro citado), o qual dispõe expressamente que a competência é determinada no momento da propositura da ação, sendo "irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia", circunstâncias não verificadas na presente demanda.

II- Quando ajuizou a demanda, o domicílio da autora era em Votuporanga, aplicando-se, portanto a regra da delegação insculpida no artigo 109, §3º da CF.

III- Recurso provido.

(AG nº 2006.03.00.107372-2, 8ª Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU 30.05.2007, pág. 630)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, determinando tenha o feito normal andamento perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Bebedouro/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020313-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020313-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : MARIELE NUNES MAULLES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00087-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção do auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

O agravante é portador de artrose no joelho esquerdo. Conforme demonstrado em recente atestado médico (fl. 27), está impossibilitado de realizar suas atividades profissionais.

Pelos documentos juntados, é plausível concluir pela ausência de condições para o trabalho, sobretudo porque consta que o agravante trabalha como segurança, função que normalmente exige horas de trabalho em pé, além de considerável agilidade física. Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que o autor apresenta perda auditiva neurossensorial em ambos os ouvidos, alterações degenerativas nos corpos vertebrais da coluna lombar e pequena ruptura no corpo vertebral do menisco medial do joelho esquerdo. Dos diversos atestados médicos e exames trazidos aos autos, resta comprovado que o autor apresenta hérnia discal e lombociatalgia, não se encontrando apto, no momento, de exercer sua atividade de soldador, devendo dar continuidade ao tratamento médico, para melhora das dores, justificando, portanto, a concessão do benefício. - Agravo desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 2008.61.04.000029-1, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 13/04/2010, DJ 22/04/2010)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova o pagamento do auxílio-doença.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020511-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020511-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ANTONIO PEREIRA

ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 10.00.00103-5 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que recebeu o recurso de apelação do INSS nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que, por se tratarem de verbas alimentares, o recurso de apelação deveria ter sido recebido somente no efeito devolutivo

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, assevero que no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice à concessão antecipada de benefício previdenciários.

Cumprе ressaltar que não se discute nessa esfera recursal o intento da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso, mas tão-somente a tutela, antecipadamente concedida, para assegurar a imediata implantação do benefício. No mais, por se tratar de verba equiparada a alimentos para assegurar a subsistência, justifica-se a incidência, na espécie, do artigo 520, II, do Código de Processo Civil que não pode ser interpretado restritivamente de modo a abranger apenas as verbas alimentares definidas na esfera cível familiar.

A decisão que defere - ainda que no bojo da sentença - a antecipação da tutela, convalida-se até que sobrevenha decisão de mérito contrária à medida antecipatória, quando observar-se-á a revogação tácita, ou até mesmo expressa, da medida.

Além disso, por força do também artigo 520 do Código de Processo Civil, no seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, a apelação interposta contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela - confirmação esta que deve ser entendida de forma ampla a abarcar a medida concedida naquele ato e que não deixa de ser uma confirmação - é somente recebida no seu efeito devolutivo.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. EFEITOS.

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes.

- Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, REsp. 648886/SP, 2ª Seção, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, v.u., DJ 06/09/2004, pág. 162)

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso, para que a apelação do INSS seja recebida tão somente no efeito devolutivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020571-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020571-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA CONCEICAO DE SOUZA MELLO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00065-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a juntada do comprovante de residência, para os fins de verificação da competência do §º3 do artigo 109 da Constituição Federal.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

De fato, razão assiste à parte agravante. A processualística estabelece que, para se ingressar em juízo, é preciso de uma petição inicial - pressuposto de formação do processo - e, para se obter um provimento jurisdicional de mérito, é preciso que esta petição seja apta - pressuposto de desenvolvimento do processo -, ou seja, que contenha os elementos essenciais, no caso em tela: os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Com relação à questão da comprovação do endereço da parte autora, ora agravante, entende a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUNTADA COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- O Código de Processo Civil exige apenas a indicação, na petição inicial, do domicílio e residência do autor. O comprovante de residência não pode ser considerado documento indispensável à propositura da ação.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso ao beneficiário da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural desnecessária a comprovação do prévio requerimento administrativo.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF- 3ª Região, AI 2008.03.00.033309-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. TEREZINHA CAZERTA, j. 01/06/2009, DJF3 CJ2 data 21/07/2009, p. 424)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. REQUISITOS DO ARTIGO 282 DO CPC PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC.

1- Não há fundamentação legal para exigir que os Autores tragam o comprovante de residência aos autos.

2- A peça exordial declinou o endereço dos Autores, bem como o número de seus benefícios previdenciários, o que torna possível a verificação do preenchimento do requisito do inciso II, do artigo 282 do CPC.

3- Tendo em vista que não foi efetivada a citação do Réu, impossível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º do CPC.

4- Agravo retido e apelação dos Autores provida. Sentença anulada." (grifo nosso)

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2004.03.99.025728-1, j. 08-11-2004, DJU 09-12-2004, p. 534)

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a suspensão da r. decisão agravada.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar o prosseguimento do feito sem a necessidade de apresentação do comprovante de residência, para fins de verificação da competência federal delegada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020630-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020630-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ CARLOS GONCALVES
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 10.00.00048-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão do auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de hérnia de disco, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, pelos atestados e exames médicos de fls. 43/61, está incapacitado para realizar suas atividades laborativas, considerando ainda que se trata de trabalhador braçal, cuja função demanda esforço físico.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido.
(TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020633-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA PACIFICO PELIZARI

ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 10.00.00049-2 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão do auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de lombalgia e cervicobraquialgia crônicas, poliartralgia e sofre de dores no ombro esquerdo com impotência funcional, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, pelos atestados e exames médicos de fls. 46/61, está incapacitada para realizar suas atividades laborativas, considerando ainda que se trata de costureira, cuja função demanda a realização de movimentos repetitivos dos membros superiores.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravamento de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravamento não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravamento de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravamento de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020821-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020821-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LEONICE CALORIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 07.00.00108-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que manteve a decisão que determinou a suspensão do processo até o julgamento dos agravos de instrumento interpostos em face das decisões denegatórias dos Recursos Extraordinário e Especial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o artigo 497 do CPC assegura que a interposição de recursos extraordinário e/ou especial não impede a execução da sentença, daí porque é incabível a suspensão do processo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo à análise.

De fato, dispõe o art. 497 do CPC que:

Art. 497. O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta Lei.

No entanto, o processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

Ademais, o art. 130 e seu parágrafo único da Lei nº 8.213/91 (hoje vigente com outra redação), tiveram os seus efeitos suspensos na ADIn nº 675-4, na parte que permitiam a execução provisória do julgado.

Além disso, com a inclusão do § 3º no art. 100 da CF, em decorrência da EC nº 30, não resta mais dúvida de que os pagamentos judiciais das Fazendas Públicas somente poderão ocorrer após o trânsito em julgado da sentença.

Contudo, verifico que foi na decisão monocrática acostada nas fls. 27/29 foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício independentemente do trânsito em julgado, devendo tal medida ser submetida ao tratamento jurídico dado às execuções das obrigações de fazer, tal como preconiza o art. 461 do CPC.

Nossa jurisprudência já se consolidou no sentido de que a implantação do benefício é tida como obrigação de fazer:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. MULTA. POSSIBILIDADE.

Encontra-se pacificado nesta Corte que é possível a fixação de multa diária quando o INSS, descumprindo decisão judicial, não procede à correta implantação do benefício previdenciário, a qual caracteriza-se como obrigação de fazer.

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESP 508296/RS, Rel. Min. PAULO MEDINA, 6ª Turma, v.u, DJ 10/11/2003, pág. 221)

Saliente-se, por oportuno, que a medida antecipatória foi cumprida conforme ofício acostado na fl. 40.

Dessa forma, cumprido o intento da parte agravante de obter a imediata implantação do benefício, concedida antecipadamente, deve ser obstada, entretanto, a execução provisória das parcelas vencidas, as quais serão pagas mediante precatório após o trânsito em julgado do feito.

Isto posto, **dou parcial provimento ao presente agravo de instrumento** para assegurar a implantação do benefício assistencial, obstando, no entanto, a execução provisória dos valores pecuniários vencidos até a data da intimação da presente decisão.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

Oportunamente, dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021157-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021157-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE CARVALHO
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP

No. ORIG. : 10.00.00073-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

É o relatório. Decido.

Merece provimento o presente agravo.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigência de esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa do INSS. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado, sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

Aliás, verifico, no caso dos autos, que se a parte autora tivesse cumprido o determinado pelo juízo *a quo*, o prazo necessário para INSS manifestar-se sobre o pedido já teria se esgotado, de modo que esse recurso seria totalmente desnecessário. Sem considerar o atraso do andamento do processo que poderia ter sido impedido com o mero protocolo do pedido administrativo junto a uma agência do INSS, com agendamento pelo telefone, ou mesmo pela *internet*.

No entanto, esta 10ª Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário à interpretação acima:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

E ainda, no mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.

(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Destarte, ressalvado o posicionamento desta relatora, mas em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021196-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021196-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ALINE DANTAS BASTOS
ADVOGADO : ANDERSON APARECIDO MASCHIETTO BORGES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00080493720104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aline Dantas Bastos, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* determinou a emenda da inicial, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento, para excluir o pedido de indenização por danos morais, por possuírem as Varas Especializadas competência exclusiva para o julgamento de feitos que versem sobre benefício previdenciário.

Alega a agravante, em síntese, que é admissível a cumulação dos pedidos, pois o pedido de danos morais decorre da negativa de concessão do benefício, sendo o pedido de indenização acessório ao principal. Sustenta que estão presentes os requisitos do art. 292, do Código de Processo Civil, para a cumulação dos pedidos.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja mantido o pedido de indenização por danos morais.

É o breve relatório. Decido.

Verifico relevância nos fundamentos aduzidos pela agravante a justificar a reforma da decisão.

Com efeito, dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Destarte, verifica-se que, no caso em tela, o Juízo *a quo* é competente para julgar a presente ação, haja vista o caráter eminentemente previdenciário da demanda.

De outra parte, é absolutamente admissível a cumulação dos pedidos de pensão por morte c/c indenização por danos morais, vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados emanados pela 3ª Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos. (...)"

(AG 2005.03.00.089343-9/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; julg. 26.05.2008; DJF3 10.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (grifei)

(CC 200703000845727/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 13.12.2007; DJU 25.02.2008 - p.1130).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022386-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022386-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : NORIVAL ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00042379720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Norival Alves de Almeida, em face da decisão proferida nos autos da ação previdenciária de desaposentação, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que o art. 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50, determina seja presumida a pobreza daquele que alegar a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, bastando atestar sua condição de hipossuficiente.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado tal condição pelo agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido".

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.

-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça".

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022449-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022449-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MOREIRA ALEXANDRE
ADVOGADO : VALDECIR CARDOSO DE ASSIS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00080311620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou à parte autora que emendasse a inicial, no prazo de 10 (dias), para excluir o pedido de indenização por danos morais.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o Juízo Federal Previdenciário é competente para apreciação do pedido de indenização por danos morais, pois acessório ao pedido de concessão de benefício previdenciário.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

"Art. 109: omissis

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Assim, cabendo à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.

III - A teor do artigo 3º, § 3º da Lei n.º 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a Vara respectiva, todavia, somente para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme prescreve o caput do artigo supracitado.

IV - O valor dado à causa, em função da admissão do aditamento da inicial supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial.

V - Não há nos autos elementos objetivos que afastem a alegação do autor, ora agravante, de que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(TRF 3a Região, AG 253071, Relatora Des. Federal Marianina Galante, Oitava Turma, DJF3 10/06/08)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexa causal e o dano causado.

Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas.

Agravo de Instrumento provido."

(TRF 3a Região, AG 319628, Relator Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, DJU data 23/04/08, página 571)

Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

No entanto, cumpre esclarecer que, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, não se deve onerar seus cofres com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia.

Assim, entendo razoável que o pedido de condenação por danos morais não deva ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação, o que demanda apreciação de eventual competência do Juizado Especial Federal.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, devendo o pedido de indenização por danos morais integrar o pedido principal, haja vista que guarda relação com a questão previdenciária suscitada pela parte autora, desde que o mesmo não ultrapasse a quantia correspondente ao benefício requerido.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022924-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022924-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : AMANDIO MUNIS FERREIRA
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 10.00.00061-9 3 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amandio Munis Ferreira, face à decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que a d. Juíza *a quo* declinou da competência, em virtude do pedido de indenização por danos morais, e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.

Alega o agravante, em síntese, que é admissível a cumulação dos pedidos, pois o requerimento de danos morais decorre da falha administrativa na fixação da renda mensal inicial do benefício, sendo acessório ao pedido principal. Sustenta que o Juízo Estadual é competente para a apreciação de ambos, a teor do previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Verifico relevância nos fundamentos aduzidos pelo agravante, a justificar a reforma da decisão.

Com efeito, dispõe o art. 292 do Código de Processo Civil:

Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

Assim, é absolutamente admissível a cumulação dos pedidos de revisão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil.

Destarte, ante a competência delegada prevista pelo art. 109, §3º, da Constituição da República, e a compatibilidade entre os pedidos, o Juízo Estadual é competente para processar e julgar o presente feito.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados emanados pela 3ª Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos. (...)"

(AG 2005.03.00.089343-9/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; julg. 26.05.2008; DJF3 10.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (grifei)

(CC 200703000845727/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 13.12.2007; DJU 25.02.2008 - p.1130).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022934-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022934-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARCIA HELENA VIEIRA DE BRITO

ADVOGADO : JACKSON DE JESUS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 09.00.00206-9 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifica-se a intempestividade do recurso, como passo a esclarecer.

A r. decisão agravada foi exarada em 22/12/2009, sendo que a parte recorrente foi intimada em 07/01/2010 - certidão de intimação na fl. 26 - e o agravo somente foi interposto em 29/07/2010; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Em que pese o presente recurso ter sido protocolado no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 12/01/2010, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, a saber, 29/07/2010, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Caberia à parte optar por protocolar o presente recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800, de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo encontra-se intempestivo.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, POR INTEMPESTIVIDADE, MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Inaplicabilidade, no caso, da Súmula 256 do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão agravada não se funda na impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- **À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.**

- **Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.**

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 336228/SP, 7ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, D: 08/09/2008, DJF3: 05/11/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. PRAZO RECURSAL EM DOBRO. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA. ARTIGO 5º DA LEI Nº 1060/50. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Aguaí não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região

(...)

VI - Agravo regimental improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 204150/SP, 9ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D: 02/05/2005, DJU: 23/06/2005, pág. 501)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há protocolo integrado entre esta Corte e o Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que se deve aferir a tempestividade do recurso pela data de sua entrada na Corte Federal.

(...)

3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 163761/SP, 10ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, D: 15/02/2005, DJU:14/03/2005, pág. 523)

Sendo assim, com base no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022980-67.2010.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2010 1339/1510

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LEANDRO PONCIANO PEREIRA
ADVOGADO : JOAO CARLOS BELARMINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.00028-5 3 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de justiça gratuita da parte autora.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifica-se a intempestividade do recurso, como passo a esclarecer.

A r. decisão agravada foi exarada em 08/03/2010, sendo que a parte recorrente foi intimada em 22/03/2010 - certidão de intimação na fl. 52 - e o agravo somente foi interposto em 29/07/2010; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Em que pese o presente recurso ter sido protocolado no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 07/04/2010, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, a saber, 29/07/2010, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Caberia à parte optar por protocolar o presente recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800, de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo encontra-se intempestivo.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTENCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, POR INTEMPESTIVIDADE, MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Inaplicabilidade, no caso, da Súmula 256 do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão agravada não se funda na impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 336228/SP, 7ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, D: 08/09/2008, DJF3: 05/11/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. PRAZO RECURSAL EM DOBRO. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA. ARTIGO 5º DA LEI Nº 1060/50. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Aguaí não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região

(...)
VI - Agravo regimental improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 204150/SP, 9ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D: 02/05/2005, DJU: 23/06/2005, pág. 501)
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há protocolo integrado entre esta Corte e o Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que se deve aferir a tempestividade do recurso pela data de sua entrada na Corte Federal.

(...)

3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 163761/SP, 10ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, D: 15/02/2005, DJU:14/03/2005, pág. 523)

Sendo assim, com base no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023633-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023633-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : NELSON MARGON (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00085699420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Margon, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* determinou a emenda da inicial, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento, para excluir o pedido de indenização por danos morais, por possuírem as Varas Especializadas competência exclusiva para o julgamento de feitos que versem sobre benefício previdenciário.

Alega o agravante, em síntese, que é admissível a cumulação dos pedidos, pois o requerimento de danos morais decorre da negativa de concessão do benefício, sendo o pedido de indenização acessório ao principal. Sustenta que estão presentes os requisitos do art. 292 do Código de Processo Civil para a cumulação dos pedidos, bem como que é competente a Vara Federal Previdenciária para a apreciação do feito.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja mantido o pedido de indenização por danos morais.

É o breve relatório. Decido.

Verifico relevância nos fundamentos aduzidos pelo agravante a justificar a reforma da decisão.

Com efeito, dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Destarte, verifica-se que, no caso em tela, o Juízo *a quo* é competente para julgar a presente ação, haja vista o caráter eminentemente previdenciário da demanda.

De outra parte, é absolutamente admissível a cumulação dos pedidos de restabelecimento do benefício de auxílio-doença c/c indenização por danos morais, vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que a parte autora permanece incapacitada para o trabalho, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que cessou seu benefício e os danos decorrentes efetivamente por ela sofridos.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados emanados pela 3ª Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos. (...)"

(AG 2005.03.00.089343-9/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; julg. 26.05.2008; DJF3 10.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (grifei)

(CC 200703000845727/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 13.12.2007; DJU 25.02.2008 - p.1130).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006399-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006399-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JERONYMA NAIR FERREIRA DINIZ

ADVOGADO : JOSE FERREIRA DAS NEVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00094-2 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$400,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício e de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor que se apurar em liquidação. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05 de março de 1976 (fls.12), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 03.09.1938, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.15). Ademais, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, onde consta que o marido da autora recebeu aposentadoria por velhice - trabalhador rural, no período de 01.02.1978 a 20.11.2006, data a partir da qual a autora passou a receber pensão por morte previdenciária e, ainda, consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, onde consta que a autora recebeu amparo previdenciário por invalidez - trabalhador rural, no período de 21.09.1989 a 19.11.2006 (fls.53/56).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.60/61).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (19.08.2009 - fls. 34), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 25).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JERONYMA NAIR FERREIRA DINIZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 19.08.2009 (data da citação - fls.34), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006579-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006579-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES POMBAL TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00003-2 1 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação imediata do benefício.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo social aos autos e a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Adesivamente, a autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau.

Contrarrazões de apelação às fl. 88/90. Sem contrarrazões ao recurso adesivo (fl. 97).

Em parecer de fl. 102/107, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Silvia de Meira Luedemann, opinou pelo desprovisionamento da apelação e do recurso adesivo.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 95/96.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;
II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;
III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;
IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;
V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e
VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 22.10.1937 (fl. 11), a autora conta com setenta e dois anos de idade, atualmente. Implementado o requisito etário, cumpre analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 04.05.2009 (fl. 37/38), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e seu esposo, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo rendimento *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Foram comprovados, ainda, gastos altos com alimentação (R\$ 200,00), medicamentos (R\$ 150,00), fornecimento de água (R\$ 40,00) e energia elétrica (R\$ 60,00), que comprometem significativamente o rendimento existente.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria de valor mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e de seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de

prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange ao implemento do requisito etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (09.02.2009, fl. 15v).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou provimento ao recurso adesivo da autora** para fixar os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008718-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008718-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ESTELITA DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00026-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$300,00, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18 de outubro de 2007 (fls.12), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidões de nascimento de filhos da autora com o Sr. Valdeir Santos Silva, companheiro da autora, em 20.10.1984, 10.05.1986 e 25.02.1994 (fls.15/17); termo de rescisão de contrato de trabalho, em nome do companheiro da autora, empregado da Fazenda Sempre Viva, com data de admissão em 23.06.1992 e de afastamento em 30.06.1994 (fls.18); atestado de residência - Estado da Bahia - Secretaria de Segurança Pública - Divisão Policial do Interior - Delegacia de Polícia de Itapitanga, com data de 26.07.1976, em nome do companheiro da autora, onde consta a profissão de trabalhador rural (fls.19).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 51/53v.).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (10.08.2009 - fls. 39v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 21).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ESTELITA DE SOUZA SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 10.08.2009 (data da citação - fls.39v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008841-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008841-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : SILVIA MARIA SANTOS MARCONDES incapaz
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : ELIANE APARECIDA DOS SANTOS MARCONDES
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00391-1 3 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de doze por cento ao ano. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 44/45, em atendimento à decisão judicial de fl. 28/30, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Agravo retido interposto pela autora às fl. 41/42, sustentando que a implantação do benefício deveria ter sido feita com início na data do requerimento administrativo indeferido pela autarquia previdenciária.

Agravo retido interposto pelo réu às fl. 73/75, sustentando a inexistência de requerimento administrativo prévio, devendo ser decretada a extinção do feito sem resolução do mérito.

Em sua apelação, a autora pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, a majoração dos honorários advocatícios para quinze por cento e o acréscimo de vinte e cinco por cento sobre o valor do benefício concedido, nos termos do art. 45, parágrafo único, *a*, da Lei 8.213/1991.

Sem apresentação de contrarrazões pelo réu (fl. 143).

Em parecer de fl. 148/149, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo não conhecimento dos agravos retidos interpostos e pelo parcial provimento da apelação da autora no que tange à alteração do termo inicial do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos agravos retidos.

Não conheço dos agravos retidos de fl. 41/42 e 73/75, tendo em vista o disposto no art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Do mérito.

Não havendo insurgência do réu quanto ao preenchimento pela autora dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República (fl. 141), cinge-se a controvérsia às questões relativas ao termo inicial do benefício, à verba honorária advocatícia arbitrada e à possibilidade de concessão do acréscimo de vinte e cinco por cento ao valor do amparo assistencial já concedido à autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento formulado pela autora na via administrativa (02.05.2007, fl. 19), vez que o laudo médico pericial (fl. 102/104) atestou a preexistência da sua incapacidade (fl. 103, quesito 5).

Cumprе esclarecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau - nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada - devendo ser fixados em 15% (quinze por cento), de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Por fim, não há que se falar no acréscimo pretendido pela autora, de vinte e cinco por cento ao valor do benefício, ante a imprevisão legal do pagamento de tal parcela. Com efeito, o dispositivo legal invocado (Lei 8.213/1991, art. 45, parágrafo único, *a*), não se refere ao amparo assistencial concedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **não conheço dos agravos retidos interpostos pelo réu e pela autora e dou parcial provimento à apelação da autora** para estabelecer o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (02.05.2007) e para fixar a verba honorária advocatícia em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início - DIB - do benefício nº **87/523.295.808-5** em nome da autora **SILVIA MARIA SANTOS MARCONDES** para **02.05.2007**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009151-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009151-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ELOISA TEIXEIRA BARBOSA incapaz
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
REPRESENTANTE : BALBINA TEIXEIRA BARBOSA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00098-3 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 124v).

Em parecer de fl. 132/134, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo provimento da apelação, com fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 72/75 atestou que a autora é portadora de *deficiência mental grave*, restando comprovada sua incapacidade total e definitiva.

Comprovada a deficiência, resta verificar a miserabilidade em tela.

Conforme estudos sociais realizados em 04.10.2007 e 25.07.2008 (fl. 32; 61), a autora não possui rendimento algum. Reside em companhia da família de sua irmã, que não integra o seu núcleo familiar, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, e não possui condições de lhe prover auxílio integral.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a demandante, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (05.10.2007, fl. 42), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade da autora (fl. 19).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, em sua redação atualizada, e consoante entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a partir da data citação (05.10.2007). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações devidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **ELOISA TEIXEIRA BARBOSA**, bem como de sua representante **BALBINA TEIXEIRA BARBOSA DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 05.10.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009606-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009606-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : NELSON RODRIGUES MACHADO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00147-4 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pelo autor em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade para o trabalho. Pela sucumbência, o demandante foi condenado a arcar com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiário (Lei 1.060/1950).

O autor sustenta, em resumo, que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 95/96.

Em parecer de fl. 102/103, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 68/72 atestou que *o autor apresenta quadro clínico de seqüelas de polineurite alcoólica*, com dificuldades para caminhar e fazer esforços físicos, concluindo que ele se encontra *incapaz de forma parcial e temporária para atividades laborativas que exijam esforço físico*.

Ainda que o d. perito haja concluído pela incapacidade parcial e temporária do autor, há que se ter em consideração que se trata de pessoa não-alfabetizada (fl. 12) e que sempre exerceu trabalho braçal, podendo-se concluir que, pelo menos até ser submetido ao tratamento clínico recomendado, ele não reúne condições de exercer atividade laborativa que lhe garanta o sustento.

Ressalto que a incapacidade temporária é suficiente à concessão do benefício enquanto ela perdurar. Ademais, ante o disposto no art. 21 da Lei 8.742/1993, a autarquia previdenciária tem a prerrogativa de aferir periodicamente se houve alteração das condições autorizadoras do benefício .

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente deste E. TRF:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Preenchido o requisito relativo à incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 13.10.2008 (fl. 65/68) o autor não possui rendimento algum. Reside em companhia da família de um amigo, que o acolheu por solidariedade, dependendo totalmente do auxílio de terceiros para sobreviver.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da presente decisão (28.07.2010), vez que o laudo médico pericial não foi conclusivo quanto à incapacidade do autor.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a contar da data da presente decisão (28.07.2010). Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos do autor **NELSON RODRIGUES MACHADO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 28.07.2010, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009917-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009917-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANO MARTINHO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
REPRESENTANTE : ERCILIA MARIA DE JESUS SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 04.00.00065-3 3 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, desde a data da cessação deste na esfera administrativa. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, aplicados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Noticiado o restabelecimento do benefício à fl. 64, em atendimento à decisão judicial de fl. 36, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando que o autor não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus ao restabelecimento do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ).

Contrarrrazões de apelação às fl. 186/191.

Em parecer de fl. 197/201, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo desprovimento da apelação do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 135 atestou que o autor padece de *retardo mental grave, com incapacidade total para exercer quaisquer atos da vida civil.*

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 20.07.2006 (fl. 23/29), o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ele e seus pais. A renda da família é proveniente do benefício previdenciário de valor mínimo recebido por seu pai, perfazendo quantia *per capita* ligeiramente superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Outrossim, em se tratando de família composta por dois idosos e um adulto portador de deficiência grave, os gastos essenciais, sobretudo com medicamentos (R\$ 290,00/mês), são altos, tornando insuficiente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O benefício é devido ao autor desde a sua indevida cessação na esfera administrativa (12.11.2003, fl. 34). Ajuizada a presente ação em 20.04.2004, não há ocorrência da prescrição quinquenal.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma. Não conheço do apelo do réu nesse aspecto, vez que a r. sentença já dispôs conforme sua pretensão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **não conheço de parte da apelação do réu e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, bem como nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010205-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010205-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SALVANI DOVIGO

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00039-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$400,00, condicionada a cobrança de tais verbas ao disposto nos artigos 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/50, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício e de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08 de setembro de 2001 (fls.09), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento de filha da autora, nascida em 26.06.1978, onde consta como pai o Sr. Joaquim Alves de Freitas, com quem a autora afirma ter vivido em união estável por vinte e cinco anos (fls.12); certidões de nascimento de filhos da autora, em 29.03.1970 e 19.04.1977, onde consta como pai o Sr. Joaquim Alves de Freitas (fls. 13/14); título eleitoral do Sr. Joaquim Alves de Freitas, emitido em 01.07.1958, onde consta a profissão de lavrador e a residência na Fazenda Santa Bárbara, em Miguelópolis - SP(fl.10); certidão de óbito do Sr. Joaquim Alves de Freitas, ocorrido em 26.01.1990, onde consta que o mesmo exercia a profissão de agricultor (fls.11). A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. *Recurso conhecido e improvido.*"

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.58/59).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, observa-se da consulta ao Sistema Único de Informações do Benefício - DATAPREV (fls.35) que a autora é beneficiária de pensão por morte, na atividade industriário, desde 26.01.1990. No entanto, tal não descaracteriza a condição de segurada especial da parte autora, tendo em vista que não há qualquer notícia nos autos ou em consulta ao CNIS sobre a existência de efetivos vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do companheiro da autora, fato reiterado pelo início de prova material (fls. 10/11).

Ainda que assim não fosse, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. *Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

4. *Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.*

5. *Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".*

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- *Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.*

- *Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.*

- *Recurso do INSS improvido.*

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- *Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.*

- *Recurso especial desprovido".*

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.*

2. ...

3. *Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.*

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (17.04.2008 - fls. 23), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 16).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SALVANI DOVIGO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 17.04.2008 (data da citação - fls.23), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011185-40.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011185-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PERES DE JESUS

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 07.00.03842-6 1 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde os seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de doze por cento ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111, do E. STJ). Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de vinte dias, sob pena de multa diária de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais).

O Instituto apelante busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a suspensão da antecipação de tutela concedida, ante o risco de irreversibilidade do provimento. No mérito, sustenta que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus à concessão do benefício.

Contrarrrazões de apelação às fl. 224/237.

Em parecer de fl. 242/244, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 219/220.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada,

comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 141/142, complementado às fl. 161/162, atestou que a autora padece de *hipertensão arterial, gonartrose à direita, artroplastia total do joelho esquerdo e seqüela de isquemia cerebral*, concluindo pela sua incapacidade total e permanente. Por outro lado, a requerente, nascida em 20.04.1944 (fl. 11), conta com sessenta e seis anos de idade, atualmente, restando preenchido o requisito etário no curso do processo.

Comprovada a incapacidade da autora, bem como implementado o requisito etário, cumpre analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 30.07.2009 (fl. 167/169), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e seu esposo, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário. Conforme comprovantes acostados à fl. 26, o benefício do cônjuge da requerente era pago no valor de R\$ 517,85 à época do ajuizamento da ação, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel construído em tábuas, sem piso, sem forro e precariamente mobiliado. Outrossim, foram enumerados gastos essenciais com alimentação (R\$ 200,00), energia elétrica (R\$ 53,93), água (R\$ 32,10) e medicamentos (R\$ 90,00), que comprometem significativamente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e de seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade e do implemento do requisito etário no curso do processo, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09.10.2007, fl. 18), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade da autora (fl. 13/16).

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deve ser excluída a imposição de multa à autarquia previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013120-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013120-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA CECILIA LOPES DA SILVA

ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEIA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00030-7 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, extinguindo o processo com resolução do mérito nos termos do art. 269, I do CPC. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$400,00, com fundamento no art. 20, §4º do CPC, ressalvando-se, contudo, o disposto na Lei nº 1.060/50, em razão do benefício de assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25 de maio de 2002 (fls. 19), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 16.02.1979, onde consta a profissão do marido lavrador (fls. 20); cópia da CTPS do marido da autora, com registros de trabalho rural entre as datas de 15.07.1977 e 15.03.1981, 04.05.1981 e 01.01.1982 (fls. 24); 02.01.1984 e 26.02.1984 (fls. 25); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 26.02.1984, onde consta a profissão tratorista (fls. 26). Ademais, consta às fls. 32 ofício da Chefe da Agência da Previdência Social em Ituverava informando que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 88/90).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 29).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA CECÍLIA LOPES DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 07.04.2009 (data da citação - fls. 31), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014820-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014820-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARCIA ALVES DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : JOAO EDUARDO DE CARVALHO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
CODINOME : JOAO EDUARDO DE CARVALHO FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00060-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária (Lei 1.050/1960).

Em sua apelação, a autora sustenta, em resumo, que preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contrarrazões de apelação às fl. 153/158.

Em parecer de fl. 173/181, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 109/114 atestou que a autora padece de *déficit mental por anoxia intra-uterina*, concluindo pela sua *incapacidade laborativa e para os atos do cotidiano*.

Comprovada a deficiência, cumpre analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 15.10.2008 (fl. 76/79), o núcleo familiar da autora é composto por ela e seus pais. A renda da família é proveniente do benefício previdenciário de valor mínimo recebido por seu genitor, perfazendo uma renda mensal *per capita* ligeiramente superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Há que se considerar, ainda, que se trata de família composta por dois idosos e um adulto portador de deficiência, o que torna insuficiente o rendimento percebido. Com efeito, em conclusão ao seu relatório, a assistente social esclarece que a renda existente *não garante o atendimento das necessidades especiais básicas da autora* (fl. 79).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (20.06.2008, fl. 50V), como requerido pela parte autora em sua petição inicial (fl. 17), tendo em vista, ainda, que restou comprovada a preexistência da sua incapacidade (fl. 113, quesito 3).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com entendimento firmado por essa Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com início na data da citação (20.06.2008). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **MÁRCIA ALVES DE CARVALHO**, bem como de seu representante **JOÃO EDUARDO DE CARVALHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de prestação continuada, com data de início - DIB - em 20.06.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014961-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014961-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROGERIA DE CARMEM VALENCISE
ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE
No. ORIG. : 08.00.00101-4 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim condenar o INSS à concessão do benefício de pensão por morte à autora. O MM Juiz *a quo* julgou procedente a ação reconhecendo a qualidade de dependente da autora, na condição de companheira do segurado. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas e os juros de mora foram estipulados em 1% ao mês a partir da citação. Apela o INSS alegado, em síntese, a ausência de início de prova material da alegada união estável entre a autora e o segurado. Sustenta, ainda, que a verba honorária deve ser reduzida para 5% sobre o valor da condenação.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

O recurso do INSS não merece prosperar.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 21.07.2007 (fl. 18).

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre o "*de cujus*" e a parte autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, a união estável tem como início de prova material a seguinte documentação:

1 - Contrato de locação constando como locatária a parte, à fl. 24 e

2 - Extratos bancários em nome de João Vagno Coelho Sousa com o mesmo endereço do contrato de locação, às fls. 25/27.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, João Vagno Coelho Sousa convivia com a parte autora, sendo esta dependente dele, às fls. 61/62.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do "de cujus" (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.

III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em

vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência

econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas

judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 201, § 2º da Constituição Federal.

No que tange ao termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, a data do início do benefício será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Contudo, não há nos autos qualquer comprovação de que tenha havido requerimento administrativo, devendo ser mantido o termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte na data do ajuizamento da ação (13.10.2008).

No que tange aos juros de mora, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Por sua vez, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/03 c.c o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.06. Noutra vértice, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Rogéria de Carmen Valencise;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data do ajuizamento da ação (13.10.08);
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015503-66.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.015503-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA SANTOS MALAFAIA incapaz
ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES
REPRESENTANTE : APARECIDA DE LOURDES DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00006-9 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* confirmou a tutela antecipada concedida às fls. 41/47 e julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (23/02/2007, fl. 28). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de 1% ao mês e correção monetária pelo INPC, devidos a partir do vencimento de cada prestação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as vincendas, conforme Súmula nº 111 do STJ. Honorários periciais no valor de R\$ 415,00. Sem custas. Sentença não submetida a reexame necessário.

Às fls. 70/71, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, a partir de 18.07.2007, dando cumprimento à r. ordem de fls. 41/47.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pleiteia que a correção monetária e os juros moratórios sejam aplicados conforme dispõe o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e os honorários periciais fixados em R\$ 234,80, na forma da Resolução nº 558/2007.

A apelação foi recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 187/202, opina pelo parcial provimento da apelação, acolhendo-se o pedido em relação à redução dos honorários periciais e à aplicação da Lei nº 11.960/2009.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Recl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Recl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Recl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Recl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Recl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Recl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Recl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Recl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Recl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 25 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 108/110, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de esquizofrenia (CID - F20), apresentando dependência de terceiros e do uso contínuo de medicamentos.

O estudo social de fls. 146/147 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Na visita domiciliar apurou-se que o núcleo familiar é constituído pela autora, sua mãe e um irmão, portador de doença mental e que internado no Asilo Frei Eucário. A renda familiar provém do benefício assistencial auferido por esse filho (que se encontra no asilo), no valor de um salário mínimo e recebem uma cesta básica da Assistência Municipal. As despesas da família consistem em aluguel (R\$ 150,00), água e luz (R\$ 60,00), remédios e mantimentos (valores não informados). A residência é de madeira, guarnecida com móveis simples e antigos.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Quanto aos honorários periciais, devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, em consonância com a orientação da 10ª Turma desta E. Corte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar os juros de mora, a partir da citação, e os honorários periciais na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela, a apelação da autarquia foi recebida no efeito suspensivo. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA SANTOS MALAFAIA, representada por sua mãe, APARECIDA DE LOURDES DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 23.02.2007 (data da citação - fls. 28), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018265-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018265-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ROBERTO CARLOS RUFINO incapaz
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
REPRESENTANTE : MARIA DAS GRACAS RUFINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00133-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa a concessão do benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, o demandante foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiário.

Em sua apelação, o autor sustenta, em resumo, que preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial, a saber: é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contrarrrazões de apelação às fl. 150/154.

Em parecer de fl. 163/166, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 89/93 atestou que o autor padece de *déficit mental, tremores e confusão mental*, com incapacidade para os atos da vida diária *em momentos de surtos psicóticos*, concluindo, ainda, pela sua incapacidade laborativa total (fl. 89, quesito b).

Comprovada a incapacidade, cumpre analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme relatório social apresentado em 13.07.2009 (fl. 80/86), o núcleo familiar do autor é formado por ele e sua mãe, que recebe benefício de pensão por morte. Conforme dados obtidos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - o benefício da genitora do autor é de valor mínimo, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Residem em companhia da família da irmã do autor, que não integra seu núcleo familiar para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007 e não possui condições de lhe prover auxílio integral. Vivem em imóvel em péssimas condições de habitabilidade e foram apresentados gastos essenciais em valor superior ao rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Fixo o termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo médico-pericial que atestou a incapacidade do autor (27.07.2009, fl. 89), vez que não foi informada a data da realização da perícia médica.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com entendimento firmado por essa Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com início na data da apresentação do laudo médico-pericial (27.07.2009). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **ROBERTO CARLOS RUFINO**, bem como de sua representante **MARIA DAS GRAÇAS RUFINO**, a fim de serem

adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de prestação continuada, com data de início - DIB - em 27.07.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018724-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018724-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ANTONIO JOSE BALDI
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00026-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pelo autor em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade para o trabalho. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que a parte é beneficiária.

O autor busca a reforma da sentença sustentando que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 131/143.

Em parecer de fl. 153/155, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Adriana de Farias Pereira, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1o do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 87/89, atestou que o requerente, que tem cinquenta e três anos de idade, *é portador de carcinoma de células escamosas invasor pouco diferenciado e ulcerado em lábios* (câncer nos lábios), concluindo, porém, *pela inexistência de deficiência física que limite a capacidade para o trabalho do autor*. Por outro lado, em complementação ao laudo pericial (fl. 109/110), o d. perito esclareceu que não é aconselhável que ele continue desempenhando atividades rurais, vez que não pode sofrer exposição prolongada aos raios solares.

Em que pese o experto haver concluído pela possibilidade de o autor vir a exercer atividade diversa da que vem exercendo nos últimos anos (trabalhador rural), há que se ter em conta, como faz a i. Procuradora Regional da República em seu parecer, *o quão delicado é o quadro clínico do postulante, que se submete a tratamento de radioterapia, bem como já passou por doze cirurgias*. O parecer ministerial adverte oportunamente, ainda, ao fato de que *ante a limitação do requerente no que tange à realização de certas atividades, conjugada com a sua baixa escolaridade e frente à dura realidade do mercado de trabalho nacional, caracterizado pela alta complexidade, bem como a exigência cada vez maior de qualificação profissional, verifica-se a composição de um quadro que torna o postulante inapto a exercer atividade laborativa, restando demonstrada a sua condição de incapaz* (fl. 154).

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente deste E. TRF:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Tenho, portanto, por preenchido o requisito relativo à incapacidade, restando analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 22.09.2008 (fl. 81/83) o autor reside sozinho, em imóvel cedido e não possui rendimento algum, sobrevivendo à base da solidariedade de terceiros.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da presente decisão (28.07.2010), vez que o laudo médico-pericial não foi conclusivo quanto à incapacidade do autor.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF,

Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a contar da data da presente decisão (28.07.2010). Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos do autor **ANTÔNIO JOSÉ BALDI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **28.07.2010**, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018848-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018848-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS A COUTINHO ESPINDOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEANDRO DANCIGER DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ADRIANO LOPES DE FREITAS
REPRESENTANTE : LINDINALVA DANCIGER DE ALENCAR OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00092-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Sem custas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, com incidência de correção monetária de acordo com o índice oficialmente adotado até a data do efetivo pagamento. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida a reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, não sendo esse o entendimento pleiteia que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A apelação foi recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 98/100, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de

idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial,

resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."
(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 19 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 47/51, verifica-se que o autor sofre de esquizofrenia e surtos psicóticos, apresentando incapacidade parcial e definitiva para atividade laborativa.

O estudo social de fls. 53/54 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 98/100: "*Na ocasião, constatou-se que o requerente residia com o pai, Sebastião Isidoro de Oliveira, de 71 anos de idade, e sua mãe, Lindinalva Danciger de Alencar Oliveira, de 42 anos, do lar, em imóvel alugado, em péssimo estado de conservação, composto de cinco pequenos cômodos de madeira, sem móveis e com higienização precária. Embora a assistente social não tenha relatado o valor das despesas, informou que os gastos com aluguel (R\$ 150,00), alimentação, energia elétrica e água eram pagas com toda a renda de Sebastião, que era aposentado e auferia um salário mínimo (à época do estudo, R\$ 465,00). (...) Assim, a escassa renda mensal auferida pelo grupo familiar, constituída tão somente pelo benefício previdenciário percebido por Sebastião, o qual não deve ser considerado no cálculo da renda familiar por pessoa, denota a impossibilidade de o autor ter sua manutenção provida pela família."*

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LEANDRO DANCIGER DE OLIVEIRA, representado por LINDINALVA DANCIGER DE ALENCAR OLIVEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 25.07.2008 (data da citação - fls. 19), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019803-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019803-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BATISTA DE ANDRADE

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

No. ORIG. : 08.00.00022-0 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (23/04/2008 - fls. 48), com a correção monetária que incide a partir do vencimento de cada prestação, considerando o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento e os juros de mora de 1% ao mês a partir da citação até a data da expedição do precatório, desde que pago no prazo do art. 100 da CF. Sem custas. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, considerando as prestações vincendas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, não sendo este o entendimento pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em 5% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, dos juros moratórios de 0,5% ao mês e da data de início do benefício a partir da juntada do laudo pericial.

A apelação foi recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 146/147, opina pelo não provimento do recurso de apelação interposto pelo INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.
3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*" (STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 64 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 37), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 99/105, verifica-se que a autora é portadora de varizes de membros inferiores, patologias degenerativas da coluna vertebral e hipertensão arterial, apresentando, em razão da sua idade, incapacitada para atividade laborativa.

O estudo social de fls. 96/98 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Consoante Parecer do Ministério Público Federal de fls. 146/147: "*Quanto à miserabilidade do núcleo familiar, o relatório sócio-econômico comprova que a requerente reside em péssimas situações de moradia com seu esposo, que é aposentado por tempo de serviço e auferir R\$ 617,00 ao mês, e com seu filho, que trabalha na lavoura e recebe R\$ 400,00 ao mês. Ao que consta, o filho não auxilia nas despesas familiares, eis que tem um filho menor de idade e paga pensão alimentícia. Para completar a renda familiar, que é suficiente, a autora e seu cônjuge recolhem material para reciclagem nas ruas. Cumpre destacar que o salário auferido pelo filho da autora deve ser desconsiderado no cômputo da renda mensal per capita, eis que este não se enquadra no conceito de família (...)*".

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (23.04.2008 - fls. 48), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, tão somente, fixar os juros de mora nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA BATISTA DE ANDRADE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 23.04.2008 (data da citação - fls. 48), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021223-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021223-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA BATISTA DA SILVA CHIARELLI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 04.00.00050-3 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome da apelada FRANCISCA BATISTA DA SILVA CHICARELLI

2. Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez a partir da data da citação. As parcelas vencidas serão pagas de uma só vez, com correção monetária na forma da Lei nº 6.899/81 e juros de mora desde a data da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ), bem como aos honorários periciais e do assistente técnico, arbitrados em dois salários mínimos para cada um. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição. Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada, não cumprimento do período de carência e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme extrato de pagamentos (fls. 09), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 30.09.2003, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 67/71) que a autora, empregada doméstica, hoje com 80 anos de idade, é portadora de diabetes *mellitus*, osteoartrite, espondilose, polineuropatia autonômica diabética e hipertensão arterial. Afirma o perito médico que a autora apresenta tonturas, palpitações e alterações visuais. Aduz, ainda, que o tratamento é apenas paliativo, sem grande recuperação e com tendência ao agravamento das patologias. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e definitiva.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediel Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurador. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 502.113.284-5, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da citação, conforme fixado na r. sentença. A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a impossibilidade de qualquer vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal), os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, em consonância com a orientação da 10ª Turma desta E. Corte.

De outra parte, não há que se falar em condenação ao pagamento dos honorários do assistente técnico, tendo em vista que a indicação é mera faculdade da parte, sendo a remuneração de sua responsabilidade (TRF3, AC nº 2001.61.13.002844-1).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 12).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar a correção monetária, os juros de mora, os honorários periciais e excluir a condenação ao pagamento dos honorários do assistente técnico na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada FRANCISCA BATISTA DA SILVA CHICARELLI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 10.12.2004 (data da citação - fls. 16vº), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021519-36.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.021519-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JONECI BARBOSA ALVES incapaz
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI
REPRESENTANTE : CLEUSA BARBOSA LOPES
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI
No. ORIG. : 08.00.01252-7 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

Tutela antecipada concedida às fls.26/28.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo mensal e abono anual, a partir do requerimento administrativo nº 517785474-0, devendo as parcelas em atraso ser pagas em uma só vez, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, pelo IGPM-FGV, e juros de mora de 6% ao ano. Condenou o requerido ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Às fls. 36/37, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor do autor, com DIB em 10.06.2008.

Apela o INSS pleiteando a fixação da data do início do benefício na data da juntada aos autos do laudo social (20.05.2009 - fls. 75); honorários advocatícios em percentual não superior a 10% sobre as parcelas vencidas, correção monetária através dos índices oficiais de remuneração e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança, a partir da Lei nº 11960/2009.

A apelação foi recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 108/114, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (31.08.2006 - fls. 25), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação (STJ, RESP-821841, RESP- 601266; TRF3, AC 2001.61.04.004580-2). Contudo, ante a ausência de recurso da parte autora e por ser mais favorável à autarquia previdenciária mantenho os juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente, para fixar a correção monetária na forma acima consignada.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela, a apelação da autarquia foi recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JONECI BARBOSA ALVES, representado por CLEUSA BARBOSA LOPES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 31.08.2006 (data do requerimento administrativo - fls. 25), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022036-41.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.022036-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUZIA DA SILVA CLEMENTE

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.03005-0 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 25-08-2009, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por invalidez, a partir da data da propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 19-11-2009, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando, porém, sobrestada a execução nos termos da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A r. sentença, proferida em 19-11-2009, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando, porém, sobrestada a execução nos termos da Lei nº 1.060/50.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022086-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022086-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRAIR DE SIQUEIRA

ADVOGADO : SARAH PERLY LIMA

No. ORIG. : 07.00.00095-4 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

Tutela antecipada concedida às fls.36/36vº.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento na esfera administrativa, corrigindo-se monetariamente as

prestações vencidas e com incidência de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Isenção de custas.

Às fls. 75, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor do autor com DIB e DIP em 01.09.2006.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pleiteia que a data inicial do benefício seja a partir da apresentação do laudo pericial, que os juros moratórios incidam à taxa de 0,5% ao mês e os honorários advocatícios sejam fixados em 5% da condenação consoante a Súmula 111 do STJ.

A apelação foi recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 133/135, opina pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, para que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos da Súmula nº 111 do STJ. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença prolatada em 24.02.2010 concedeu benefício no valor equivalente a um salário mínimo com termo inicial na data do requerimento administrativo de fls. 28 (11.11.2004), ensejando condenação em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que inaplicável in casu o art. 475, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/01. Assim, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL

4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
 3. Agravo Regimental improvido."
- (STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 47 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 91/93, constata-se que o periciando é portador de tumor superficial de bexiga, sendo tratado em hospital especializado e com lombalgia crônica, dores na bexiga, nas costas, problemas de coluna e dores de estômago, apresentando incapacidade laboral a trabalhos pesados e deveria ser realocado em trabalho de menor complexidade. Consoante Parecer do Ministério Público Federal de fls. 133/135: "*Neste ponto, considerando que o requerente possui baixa escolaridade, conta com 48 anos de idade, sempre exerceu atividades que despendessem grande esforço físico (lavrador) e apresenta grande debilitação física, conforme ressaltado no estudo social (fls. 106-109) e no depoimento pessoal das testemunhas (fls. 114-115), resta indiscutível a sua atual incapacidade total para o trabalho.*"

O estudo social de fls. 106/109 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Na visita domiciliar apurou a assistente social que o núcleo familiar é constituído pelo autor, sua esposa e mais duas filhas menores. Atualmente o autor está recebendo o benefício assistencial no valor de R\$ 510,00, obtido nesse processo através de tutela antecipada, sua esposa é bóia-fria e recebe R\$ 100,00 por mês. Aborda ainda a situação de saúde precária, reconhecendo o autor e sua família como pessoas carentes.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Destarte, o termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (11.11.2004 - fls. 28), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente, para fixar a verba honorária na forma acima consignada.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela, a apelação da autarquia foi recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado IRAIR DE SIQUEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 11.11.2004 (data do requerimento administrativo - fls. 28), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022648-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERA DA SILVA SANTOS incapaz
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE
REPRESENTANTE : DAMIANA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE
No. ORIG. : 07.00.00024-0 2 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde o ajuizamento da ação e acrescidas de juros de mora de doze por cento ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 129/130, em atendimento à decisão judicial de fl. 53/54, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus à concessão do benefício.

Contrarrazões de apelação às fl. 177/179.

Em parecer de fl. 184/187, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 131/134 atestou que a autora padece de *patologia neurológica desde o nascimento (paralisia cerebral) com seqüelas motoras graves que a incapacitam para a vida independente.*

Comprovada a incapacidade da autora, cumpre analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 18.06.2007 (fl. 31/34), o núcleo familiar da autora era, naquela ocasião, composto por ela, seus pais e uma irmã, menor de vinte e um anos. A renda da família, à época, era proveniente do trabalho assalariado da mãe da requerente, que, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, teve o valor de R\$ 508,97 (quinhentos e oito reais e noventa e sete centavos) no mês em questão. O pai da autora, por sua vez, fazia *bicos* como trabalhador braçal, com remuneração esporádica e incerta. O rendimento familiar mensal *per capita* existente era, portanto, ligeiramente superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Residiam em imóvel alugado (R\$ 250,00/mês) e, ante a grave deficiência da autora, arcavam com despesas altas, sobretudo com medicamentos (R\$ 120,00/mês) e fraldas (R\$ 50,00), além dos demais gastos essenciais, restando insuficiente o rendimento percebido.

Por outro lado, os documentos extraídos do CNIS, apresentados pelo réu com sua apelação (fl. 170/174), não afastam o direito da autora à percepção do benefício. Com efeito, a irmã da demandante, nascida em 01.02.1988, deixou de integrar seu núcleo familiar, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, desde 01.02.2009, sendo certo que o rendimento atualmente auferido por ela não deve ser utilizado no cômputo da renda mensal *per capita* a que se refere o art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. De igual maneira, observo pelos dados provenientes do CNIS, ora anexos, que o genitor da requerente manteve vínculo de trabalho tão somente no período de 04.01.2010 a 16.03.2010, não havendo, portanto, alteração significativa em sua situação sócio-econômica.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (18.05.2007, fl. 27).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023021-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023021-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA FELTRIN IUGA

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

No. ORIG. : 07.00.00088-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, na forma das Súmulas nº 148, do Eg. STJ e 08, do Eg. TRF3, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a anulação da sentença, aduzindo que o laudo pericial que a embasou carece de fundamentação, além de ter sido realizado por profissional não especializado na área de psiquiatria, razão pela qual não foi possível aferir a efetiva incapacidade ensejadora da concessão do benefício aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, que o débito seja corrigido na forma do art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Adesivamente, requer a segurada que a data de início do benefício seja fixada a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença ocorrido em 29 de setembro de 2007, bem como a majoração da verba honorária.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumpre salientar que a análise dos recursos cinge-se às questões postas no apelo e no recurso adesivo.

Desta forma, observo, de antemão, como bem fundamentado na r. sentença objurgada, que a discussão a respeito da confecção do laudo restou preclusa, quer pela concordância da autarquia quanto ao seu conteúdo (fl. 79), quer pela ausência de recurso da decisão que o homologou (fl. 80).

Ainda que assim não fosse, noto que a prova pericial foi produzida e sua repetição é facultada somente quando a matéria não parecer suficientemente esclarecida, nos termos do art. 437 do CPC, o que não é o caso.

Ademais, conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo, utilizando-se o Sr. Perito em sua elaboração conhecimentos na área, exames, atestados e acompanhamentos médicos apresentados pela autora, para o fim de analisar sua capacidade funcional, tendo respondido de forma satisfatória os quesitos formulados pelas partes.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Superada esta questão, passo à análise dos demais questionamentos.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei nº 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O laudo médico pericial, datado de 09/03/2009, concluiu que a parte autora apresenta demência não especificada e transtorno depressivo recorrente, quadro que gera alucinações e desorientação social, além de incapacitá-la de forma total e permanente para o trabalho (fls. 69/73).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do laudo pericial, momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Com respeito à verba honorária, é de se prover o recurso da parte autora, para fixá-la em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com esteio no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo do INSS e ao recurso adesivo da parte autora para fixar os juros de mora e correção monetária nos termos em que consignados, e elevar o percentual dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ, respectivamente, conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Lúcia Feltrin Iuga, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial (09/03/2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Maria Lúcia Feltrin Iuga;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do laudo pericial - 09/03/2009;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023637-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023637-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NEUZA APARECIDA GUINThER
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA CARAMORE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00103-1 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Deixou de condenar a autora nos ônus de sucumbência, em razão da assistência judiciária concedida.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01 de setembro de 2009 (fls.11), devendo, assim, comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 02.08.1988 a 25.01.1989, 21.08.1989 a 27.12.1989, 02.01.1990 a 15.02.1990, 14.03.1994 a 22.03.1994, 30.05.1994 a 07.08.1994, 01.09.1998 a 26.03.1999, 22.04.2002 a 15.06.2002 e de 08.07.2002 a 20.08.2005 (fls.12/19).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova,

consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.42/43). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho exercido pela autora como ajudante em fábrica de doces, de 02.02.1976 a 04.06.1976, e como empregada doméstica, em 01.09.1998, de 16.08.1999 a 15.02.2000 e de 01.10.2000 a 02.02.2001, por si só não descaracteriza sua condição de segurada especial, posto que é fato notório o desemprego nas entressafas.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (14.10.2009 - fls. 31), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 20).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NEUZA APARECIDA GUINHER, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 14.10.2009 (data da citação - fls.31), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023663-80.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA POLONI

ADVOGADO : LUIS CARLOS ZORDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00067-8 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$400,00, devendo ser observado na cobrança de tais verbas o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 11 de maio de 2002 (fls.11), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento dos pais da autora, contraído em 02.06.1928, onde consta a profissão de lavrador do pai da autora (fls.15); certidão de casamento de Ângelo Poloni, irmão da autora, contraído em 23.12.1958, onde consta a residência do mesmo na Fazenda Boa Sorte (fls.16); certidão de casamento de Luiz Poloni, irmão da autora, contraído em 13.01.1975, onde consta a profissão de lavrador do mesmo (fls.17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.55/57).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (20.07.2009 - fls. 33), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 18).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA POLONI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 20.07.2009 (data da citação - fls.33), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023724-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023724-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO BENEDITO RIBEIRO FERRO

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA

No. ORIG. : 07.00.00168-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, se for o caso.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, na forma do Provimento nº 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da juntada do laudo pericial aos autos, correção do débito na forma do art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009 e redução da verba honorária.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 28/05/2009, concluiu que a parte autora é portadora de hipertensão arterial de difícil controle, com sinais de hipertrofia ventricular esquerda, provocando cansaço quando realiza esforço de medial força e estando impossibilitada para o exercício de atividades que demandem esforço físico intenso. (fls. 51/54).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do (a) segurado (a) para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas ao seu grau de instrução (até quinta série do primeiro grau), idade e sua atividade habitual (pedreiro), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do laudo pericial, momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e L. 10.707/03, art. 23, VI), alterando o valor arbitrado à fl. 42. Condeno, outrossim, a autarquia ao reembolso do valor destes honorários requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, fixo de ofício os honorários periciais em R\$ 234,80, em conformidade com a Resolução CJF 281/02 e corrijo a r. sentença no que toca ao reembolso desta verba, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta para fixar os juros de mora e correção monetária nos termos em que consignados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Geraldo Benedito Ribeiro Ferro, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez a contar da confecção do laudo judicial ocorrida em 28 de maio de 2.009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Geraldo Benedito Ribeiro Ferro;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 28/05/2009;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023725-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023725-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MALVINA MACHADO
ADVOGADO : MARIA HELENA FARIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00064-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Custas pelo vencido, ressalvado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24 de outubro de 2008 (fls.08), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento de terceiros, no qual o marido da autora foi testemunha, onde consta a profissão de lavrador do mesmo (fls.06); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 28.03.2005, onde consta a profissão de tratorista do mesmo e a residência na Fazenda Madeiral (fls.07); certidão de nascimento de filho da autora, em 26.09.1974, onde consta a profissão de tratorista do pai (fls.13); certidão de nascimento de filho da autora, em 12.01.1979, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.14); termo de rescisão de contrato de trabalho, onde consta o nome do marido da autora como empregado da Fazenda São Francisco, em M. do Paranapanema - SP, com data de admissão em 01.02.1993 e de afastamento em 28.02.1994 (fls.18). Ademais, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 27.05.1993 a 10.11.1993, 30.05.1994 a 07.10.1994, 29.05.1996 a 22.09.1996, 19.05.1997 a 24.09.1997, 17.11.1997 a 06.12.1997, 14.07.1998 a 09.11.1998, 08.12.1998 a 07.02.1999, 09.06.1999 a 04.12.1999, 01.03.2000 a 04.11.2000 e de 21.05.2001 a 21.11.2001 (fls.40/41).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.48/49).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01.06.2009 - fls.24), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido o entendimento consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade é de ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo, se naquela data o segurado já havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 21).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MALVINA MACHADO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 01.06.2009 (data do requerimento administrativo - fls.24), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023889-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023889-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE RIBEIRO DE NOVAIS

ADVOGADO : MARCIO VIANA MURILLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00176-4 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, se for o caso.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora a contar da citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais).

A autarquia requer, inicialmente, a submissão da sentença à reexame necessário. Ainda, pleiteia a reforma integral da sentença, aduzindo que quando do início da doença incapacitante a parte autora já havia perdido sua qualidade de segurado, ou, ao menos, que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da juntada do laudo pericial aos autos.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumprе salientar, logo de saída, que de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Passo, agora, às insurgências postas no apelo.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 10/10/2008, concluiu que a parte autora é portadora de patologia degenerativa de coluna lombar, estando impossibilitada para o exercício de atividades que demandem esforço físico, mormente nas atividades rurais. (fls. 126/128).

Quanto a este requisito - incapacidade laborativa, sua existência restou incontestável, face a ausência de insurgência a respeito.

Por sua vez, não se há falar em perda da qualidade de segurado, segundo alegado nas razões recursais.

Por primeiro, a discussão a respeito restou incontroversa, concordando a autarquia expressamente em sua contestação, conforme se nota: *"A carência e a qualidade de segurado da parte requerente é ponto incontroverso nestes autos, considerando que esteve em gozo de Auxílio Doença Previdenciário até 31/07/2005, portanto ostentava tal condição quando deste pedido."* (fl. 96).

Ainda que assim não fosse, diversamente do alegado pela recorrente, o Sr. Perito não fixou a incapacidade no ano de 2003, consignando apenas no corpo do laudo, Item 3 - HISTÓRICO, que o "Periciando refere que tem problema de coluna de 05 anos para cá, só toma remédio para dor." - fl. 126 (sic)

Em situações tais, a jurisprudência dominante tem reconhecido que o termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do laudo pericial (10/10/2008), momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado. Confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia

seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, correção monetária e isenção da autarquia ao pagamento das custas processuais, nos termos em que consignados, e com esteio no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta para fixar a data inicial do benefício aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial, conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de José Ribeiro de Novais, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (10/10/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: José Ribeiro de Novais;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 10/10/2008;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024122-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024122-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR GUILHERME GABRIEL

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00063-0 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 19.02.1990. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento de 01(um) salário mínimo mensal, a título de pensão por morte, a partir da citação. As parcelas vencidas serão pagas de uma só vez, de acordo com o salário mínimo vigente na época do cálculo de liquidação, acrescidas de correção monetária pelos índices oficiais pertinentes, em conformidade com a lei nº 6.899/81 e legislação subsequente, até o efetivo pagamento, bem como juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, incidentes a partir da citação. Condenou o requerido ao pagamento das custas processuais a que não esteja isento, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas em razão do disposto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deferiu o pedido de tutela antecipada. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta a ausência da qualidade de segurado do falecido, ressaltando que o trabalhador rural volante/diarista enquadra-se como contribuinte individual e que só garante direito ao benefício mediante contribuição. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a redução da verba honorária para o percentual de 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, vigentes à época do óbito, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 7º do Decreto nº 89.312/84. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 15); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a profissão lavrador (fls. 16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, são admissíveis os assentamentos de registro civil como início de prova material da sua condição de trabalhador rural.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o falecido sempre trabalhou na lavoura até pouco tempo antes de falecer (fls. 66/67).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do *de cujus*, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PENSÃO POR MORTE. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta, uma vez que o montante da condenação, calculado até a data da sentença, superará 60 salários mínimos, sujeitando a r. sentença recorrida ao duplo grau de jurisdição, a teor do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (21.11.1990) que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pelo falecido as certidões de casamento, óbito e de nascimento de seus filhos, nas quais consta anotada a profissão de lavrador/agricultor.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, cujos depoimentos asseveram que o de cujus exerceu atividade rural até a data do óbito, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos menores de 18 anos de idade, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 12 do Decreto n. 89.312/84.

VI - Em relação ao termo inicial do benefício, há que se manter a r. sentença recorrida, que o firmou a contar da data do óbito, ressalvando-se, entretanto, a prescrição quinquenal, cuja aplicação far-se-á mediante a retroação de cinco anos da data do pedido judicial (de 24.06.2005 a 24.06.2000). Cumpre destacar que embora os filhos fossem menores à época do falecimento de seu pai, é certo que nenhum proveito financeiro irão auferir, em face da incidência da prescrição sobre a totalidade das prestações vencidas, haja vista o transcurso de período superior a cinco anos entre a data em que os autores completaram 21 anos de idade (o filho mais novo completou 21 anos em 02.07.1997) e a data do ajuizamento da ação (24.06.2005), a teor do artigo 103, parágrafo único, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

IX - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

Apelação do réu e recurso adesivo dos autores desprovidos.

(AC 2007.03.99.000988-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, 10ª T., j. 25.11.2008, DJF3 10.12.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. LC11/71 E DECRETO N.º 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO CÔNJUGE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1- Em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, segundo o princípio do tempus regit actum.

2- O falecimento ocorreu em 12/02/1990, quando em vigor a Lei Complementar n.º 11/71 e o Decreto n.º 89.312/84.

3- Tratando-se de rurícola, não há cogitar-se em carência e nem em recolhimento de contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4- Comprovado pelos documentos e testemunhas que o falecido exerceu atividades rurais até a data do óbito, inegável que mantivera sua qualidade de segurado.

5- O artigo 12 do Decreto n.º 89.312/84 estabelece presunção de dependência econômica para pessoas citadas no inciso I do artigo 10. Entre elas, estão os cônjuges.

6 - Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

7 - Apelação da autarquia desprovida.

(AC 2006.03.99.024315-1, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, 9ª T., j. 05.05.2008, DJF3 28.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. ÓBITO ANTERIOR AO ADVENTO DA CF/88. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DA AUTORA. TERMO INICIAL. INACUMULATIVIDADE COM PRESTAÇÃO CONTINUADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - O óbito ocorreu em 06.05.88, portanto, antes do advento da CF/88.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, deve ser considerada a legislação vigente à época do falecimento do segurado, segundo o princípio do tempus regit actum.

III - A legislação aplicável ao caso é a lei complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural.

IV - A autora, na qualidade de esposa do "de cujus", se enquadrava como sua dependente. Não há que se falar em comprovação da dependência econômica, uma vez esta é presumida.

V - Havendo nos autos prova material deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

VI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito do segurado instituidor, nos termos do art. 8º, da Lei Complementar nº 16/73, ressalvando-se, entretanto, a prescrição quinquenal, cuja aplicação far-se-á mediante a retroação de cinco anos da data do ajuizamento da ação (13.6.2006), ou seja, 13.06.2001.

VII - O benefício de prestação continuada, do qual a autora é beneficiária, é inacumulável com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o disposto no "caput" do art. 461 do CPC, devendo ser cessado o pagamento de amparo previdenciário de que a autora é titular.

IX - Apelação do INSS desprovida e apelação da autora parcialmente provida.

(AC 2007.03.99.012698-9, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO ANTERIOR À CF/88 E LEI Nº 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de pensão por morte, concedido ao dependente de trabalhador rural, em período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições, bastando apenas que demonstre o exercício da atividade rural, o que restou comprovado pelo início de prova material corroborado pela prova testemunhal.

2. A dependência econômica da autora é presumida, nos termos do artigo 12 da CLPS de 1984.

3. Apelação da parte autora provida.

(AC 2006.03.99.004662-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 25.04.2006, DJU 26.05.2006)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. CLPS/84. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I - Estando presentes todos os documentos necessários ao deslinde da causa, não há que se falar em inépcia da inicial.

II - É desnecessário o prévio esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - inteligência da Súmula nº 09, do TRF 3ª Região.

III - A prescrição não atinge o direito de ação do segurado, e sim eventuais prestações.

IV - O direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural falecido foi inicialmente regulamentado pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), em seu artigo 6º.

V - Na época do óbito encontrava-se em vigor o Decreto n.º 89.312 de 23.01.1984 (CLPS/84), que determinava a concessão da pensão por morte aos dependentes do segurado que falecesse após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos de seu artigo 74.

VI - Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.

VII - Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do artigo 12 da CLPS/84.

VIII - O benefício é devido desde a data do óbito, conforme expressa disposição do art. 74 do Decreto n.º 89.312/84, observando-se, todavia, a prescrição quinquenal.

IX - As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ter sido pagas. O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula n.º 8 desta Corte Regional e pela Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n.º 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

X - Honorários advocatícios devidos no percentual de 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa, por estar em conformidade com o entendimento desta Turma

XI - Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e Remessa oficial parcialmente providas.

(AC 2000.03.99.059506-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 25.10.2004, DJU 17.12.2004)

Ressalte-se que não há como afastar do bóia-fria a qualidade de rurícola e segurado obrigatório da Previdência Social na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, I, a, da Lei nº 8.213/91, já que o próprio INSS o considera dessa forma, conforme regulamentação administrativa da autarquia (ON 2, de 11/03/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/03/1997), sendo que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador.

Neste sentido, seguem os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. BÓIA-FRIA. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. TRABALHADORA RURAL SEGURADA ESPECIAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. RECURSO DAS AUTORAS PROVIDO.

1. Não cabe pedir comprovação de dependência econômica a filho menor de 21 anos não emancipado. Presunção legal.

2. Restou comprovado ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de empregada contratada e como bóia-fria, por provas materiais e testemunhais.

3. De acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, o pagamento do benefício relativo à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é a legitimada para figurar no pólo passivo da ação.

4. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

5. Não corre prescrição contra menores.

6. Negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

7. Recurso das autoras a que se dá provimento.

(AC 2006.03.99.009735-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 25.03.2008, DJU 02.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

- I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.*
II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.
III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.
IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 2008.03.99.060468-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, DJF3 17.03.2010)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NAIR GUILHERME GABRIEL, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 26.01.2009 (data da citação - fls. 39), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024501-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024501-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA PERPETUA FRANZINI BAIOCCHI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 09.00.00084-7 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença, enquanto permanecer nesta condição, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, desde a data do indeferimento administrativo (28.03.2008), no valor inicial a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, nunca inferior ao salário mínimo. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária pela Tabela Prática do TRF da 3ª Região e juros de mora legais desde a citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, não se incluindo as parcelas pagas administrativamente (Súmula nº 111 do STJ), bem como dos honorários periciais fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 61/63) que a autora, doméstica, é portadora de patologia degenerativa da coluna lombar - espôndilo disco artrose lombar com protusão discal. Afirma o perito médico que tal patologia impede a autora de realizar atividades braçais, encontrando-se incapacitada para atividades de grandes e médios esforços. Conclui que a autora está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o exame realizado em abril de 2008 - ressonância magnética da coluna lombo sacra, já constatou a presença da moléstia incapacitante. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo - 28.03.2008, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ZILDA PERPETUA FRANZINI BAIOCCHI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início no indeferimento administrativo (28.03.2008) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior a um salário mínimo, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024514-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA DE JESUS SILVA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 08.00.00167-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma dos artigos 44, 28 e seguintes da Lei nº 8.213/91, incluída a gratificação natalina, a partir da cessação indevida do auxílio-doença. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos pelos índices legalmente adotados e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data do requerimento administrativo. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Isento de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 50/56) que a autora, empregada doméstica, é portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, tendinite bilateral da supra espinhal e do subescapular, tenossinovite e epicondilite. Afirma o perito médico que as moléstias da autora são crônicas e definitivas impossibilitando o retorno ao seu trabalho, por se tratar de atividade que exige esforço intenso dos membros superiores. Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EPILEPSIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA.

I. Autor acometido de grave e irreversível distúrbio neurológico (EPILEPSIA do Tipo Grande Mal), ensejando crises convulsivas e desmaios mesmo na vigência de medicamentos anticonvulsivantes, cujos males globalmente o impossibilitam a desempenhar atividades laborativas de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessária para sua subsistência, apresentando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, de modo a fazer jus à APOSENTADORIA por INVALIDEZ.

II. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 1999.61.08.002567-2/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJU 01.12.2005)

Quanto aos juros de mora, estes incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DE FATIMA DE JESUS SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - na cessação administrativa do benefício de auxílio-doença nº 5608268810 e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024544-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024544-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JERONIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE LIMA
No. ORIG. : 06.00.00202-0 3 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Às fls. 71/72, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (22.06.2006), inclusive o 13º salário, compensando-se o valor já pago a título de auxílio-doença. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez e com base no valor do benefício vigente à época do efetivo pagamento e deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com as Súmulas nº 8 do E. TRF/3º Região e nº 148 do C. STJ, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, devidos a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, a correção monetária com incidência dos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação, a isenção ao pagamento das custas processuais e os honorários advocatícios não incidentes sobre as prestações vencidas após a sentença, nos termos da Súmula nº 111. do C. STJ.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 58/59) que a autora é portadora de episódio depressivo e transtorno de ansiedade generalizada. Afirma o perito médico que, no momento, a autora se encontra incapacitada para exercer atividades laborativas, mas poderá haver melhor controle com um tratamento que pode ser mais efetivo. Conclui que há uma incapacidade total e temporária.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas temporária, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 78 anos de idade, que se afaste da atividade para tratamento médico e posteriormente ainda encontre uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, tendo em vista que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 16).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS tão somente para isentá-lo das custas processuais, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA JERONIMA DE OLIVEIRA, para que

cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 22.06.2006 (data do requerimento administrativo - fls. 13), descontados os valores recebidos à título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024692-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024692-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FATIMA APARECIDA PEREIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00047-1 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Fatima Aparecida Pereira, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira da *de cujus*, com óbito ocorrido em 08.06.2008.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o réu ao pagamento de pensão por morte à autora, desde a data da citação, no valor mensal, que deverá ser calculado nos moldes dos artigos 44 e 28 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Sobre as prestações vencidas e não pagas, incidirão juros de mora, de um por cento ao mês, e correção monetária, de acordo com os índices oficialmente adotados (Súmulas 148 do STJ e 08 do TRF da 3ª Região), computados desde a data do respectivo vencimento. Deixo de determinar o reembolso de custas processuais, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à autora. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, em R\$800,00. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a parte autora requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do óbito, observada eventual prescrição quinquenal, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

A autarquia previdenciária interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação dos juros moratórios de acordo com a nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões de ambas as partes, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se ao termo inicial do benefício, juros moratórios e honorários advocatícios. A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, como não houve requerimento administrativo antes do ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, conforme já estabelecido pela r. sentença. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados e **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada FATIMA APARECIDA PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 04.08.2008 (data da citação - fls. 26).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024782-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024782-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PEDRO MARTINS DA CRUZ

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00101-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$150,00, os quais ficam sujeitos ao regime da Lei de Benefícios da Justiça Gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício desde a data do requerimento administrativo e de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 13 de maio de 2009 (fls.70), devendo assim, comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração de exercício de atividade rural, assinada pelo presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaporanga em 27.05.2009, informando que o autor exerceu atividade rural em regime de economia familiar, no Sítio Santa Tereza e no Sítio Santa Luzia, localizados no município de Itaporanga - SP, nos períodos de 01.01.1991 a 05.09.1995 e de 18.07.1997 a 27.05.2009, respectivamente (fls.19/19v.); notas fiscais em nome do autor, com endereço no Sítio Santa Luzia, em Itaporanga - SP, emitidas em 16.05.2002, 11.05.2002, 30.07.2004, 01.07.2004, 03.10.2005, 18.04.2006, 27.12.2007, 24.04.2008 e 05.03.2009, onde consta a comercialização de novilhas, bois, vacas e suínos para abate, pepino, tomate, feijão e bois para pasto (fls.20/33); notas fiscais em nome do autor, com endereço no Sítio Santa Rita, em Itaporanga - SP, emitidas em 31.03.2000 e 30.12.2002, onde consta a aquisição de produtos agrícolas (fls.34/35); notas fiscais em nome do autor, com endereço no Sítio Santa Luzia, em

Itaporanga - SP, emitidas em 05.02.2006, 23.06.2007, 24.10.2008 e 28.01.2009, onde consta a aquisição de produtos agrícolas (fls.36/39); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do autor, com data de 15.03.1973, onde consta a profissão de lavrador (fls.69); certidão de casamento, contraído em 20.06.1970, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls.70).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.
2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.
2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.
3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.
4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.59/60).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, verifica-se da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls.53) que o autor trabalhou na empresa FBS Construção Civil e Pavimentação Ltda., de 01.03.1996 a 06.06.1996, e na empresa Flora e Boni Serviços de Jardinagem Ltda. ME, de 01.07.1996 a 27.02.1997. No entanto, tal não descaracteriza a condição de segurado especial do autor, posto que se trata de trabalho exercido em curtos períodos, restando comprovada, pela prova material e pela prova testemunhal, a sua atividade predominante como rurícola.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27.05.2009 - fls.10), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido o entendimento consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade é de ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo, se naquela data o segurado já havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 40).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PEDRO MARTINS DA CRUZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 27.05.2009 (data do requerimento administrativo - fls.10), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00138 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024843-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024843-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : ROSA FERREIRA DE SOUSA

ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00117-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o "deferimento da **ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**, pleiteada a fim de que o INSS conceda o benefício **AUXÍLIO-DOENÇA (NB nº 533.742.797-7)**, a partir de 05/01/2009 e sucessivamente, conceda o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com os pagamentos dos atrasados corrigidos nos termos da Lei..." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer à autora o benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à alta programada e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 18/12/2009, concluiu que a parte autora apresenta miocardiopatia chagásica e hipertensão arterial sistêmica, quadro que gera uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 50/53).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 19/11/2004 a 20/03/2005 e 22/09/2005 a 31/12/2006 o benefício auxílio-doença, conforme documentos de fls. 16, 17, 19 e 20, cumprindo, assim, o disposto nos arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Não é demais ressaltar que não há perda da qualidade de segurado se o não recolhimento de contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença, a qual, no caso vertente, encontrava-se incapacitada desde 19 de novembro de 2.004, segundo resposta do Sr. Perito ao quesito nº 4 da autarquia (fl. 52).

Neste sentido confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217727/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 01.08.1999, in DJ 06.09.1999, p. 131) e PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INTERRUPTÃO NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - VOLUNTARIEDADE - CORREÇÃO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS. 1. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 (doze) meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no art. 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. 2. Precedente do Tribunal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela contagem da correção monetária a partir de quando devida a prestação, ao proclamar o entendimento de que a Súmula nº 148/STJ deve ser aplicada em harmonia com a Súmula nº 43/STJ. 4. "Os honorários advocatícios, nas ações

previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas" (Súmula nº 111/STJ). 5. Recurso parcialmente conhecido e provido. (REsp 170761/SP, Sexta Turma, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, julgado em 15.10.1998, in DJ 05.04.1999, p. 158)."

Por sua vez, em respeito ao limite posto no pedido e da vedação da *reformatio in pejus* em sede de remessa oficial, o termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo ocorrido em 05/01/2009 (fl. 21), quando a segurada já se encontrava incapacitada para o trabalho, conforme mencionado no parágrafo acima (início da incapacidade em 19/11/2004).

A propósito, confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DATA DO RECEBIMENTO DA COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO - CAT PELO INSS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Por conseguinte, in casu, o termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado na data do recebimento da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo INSS, quando se efetuou o requerimento administrativo. 3. Recurso especial improvido. (REsp 928171/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 05/02/2009, in DJe 09/03/2009)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para determinar o restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do requerimento administrativo ocorrido em 05/01/2009 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial (18/12/2009), além de estipular os juros de mora e correção monetária nos termos em que consignados.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Rosa Ferreira de Sousa, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do requerimento administrativo ocorrido em 05/01/2009 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial (18/12/2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Rosa Ferreira de Sousa;
- b) Benefício: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: auxílio-doença a partir de 05/01/2009 e sua conversão em aposentadoria por invalidez em 18/12/2009;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025046-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025046-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IZAURA CONCEICAO VENANCIO

ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00085-0 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, se for o caso.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A parte autora requer que a data de início do benefício seja fixada a contar do requerimento administrativo ocorrido em 20 de setembro de 2.007.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Cumpra salientar que a análise do recurso cinge-se à questão posta no apelo.

Desta forma, não cabe a fixação do termo inicial do benefício a contar do requerimento administrativo ocorrido em 20 de setembro de 2.007, eis que, em resposta ao quesito nº 12 da autarquia, o Sr. Perito consignou que a incapacidade teve início em data posterior - janeiro de 2.008 (fls. 113).

No caso vertente, o termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do laudo pericial, momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros

passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que explicitados, e com esteio no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar a data inicial do benefício aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Izaura Conceição Venâncio, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez a contar da confecção do laudo judicial ocorrida em 08 de janeiro de 2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Izaura Conceição Venâncio;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 08/01/2010;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025249-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE SANTANA DOS SANTOS
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00150-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 23.03.1995. O juízo *a quo* julgou procedente a ação para condenar a requerida a implementar benefício de pensão por morte, na forma dos artigos 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91 desde a citação. Condenou, ainda, a requerida ao pagamento das custas e da verba honorária fixada em R\$300,00 de acordo com o que preceitua o artigo 20, §4º, do CPC.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a ausência da qualidade de segurado do falecido e da dependência econômica da parte autora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de casamento (fls. 14), que a autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nesse sentido, os acórdãos desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. CÔNJUGE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

II - *Devidamente comprovada a condição de cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

III - (...).

VIII - *Apelação do INSS parcialmente provida.*

(AC nº 2004.61.04.013339-0, Rel Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO.

(...).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4.º da L. 8.213/91.

(...).

Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(AC nº 2001.61.83.005496-5, Rel Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 18.12.2007, DJU 23.01.2008)

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a profissão agricultor (fls. 13); certidão de casamento da autora, contraído em 09.02.1978, onde consta a profissão do marido falecido como agricultor (fls. 14); e registros na CTPS do falecido como trabalhador rural (fls. 17/18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que o falecido trabalhava na lavoura (fls. 41/42).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.
- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.
- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.
- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.
- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.
- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.
- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC
- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.
- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA JOSE SANTANA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 22.08.2008 (data da citação - fls. 24).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 5388/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000938-24.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000938-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DOS SANTOS SILVA e outros

: CLEONICE DOS SANTOS SILVA

: LUIZ CARLOS DOS SANTOS SILVA

: MAURICIO ALCINO DA SILVA

: WILSON JOSE ALCINO DA SILVA

: NEILTON ALCINO DA SILVA

: EDMILSON ALCINO DA SILVA

: ALECIO JOSE ALCINO DA SILVA

: FERNANDO ALCINO DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

SUCEDIDO : DIOLINO ALCINO DA SILVA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009382420014036116 1 Vr ASSIS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da perícia judicial (03.07.2006) e cessando na data de seu óbito (03.09.2007). As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária apuradas de acordo com o Provimento nº 64/2005 da Justiça Federal da Terceira Região, incidindo juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação, devendo ser descontados os valores que eventualmente já tenha recebido administrativamente, inclusive a título de amparo social ao idoso em período simultâneo. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 277, foi procedida a habilitação dos herdeiros.

Apela a parte autora objetivando a reforma parcial da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do protocolo do requerimento administrativo.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O autor, nascido em 02.06.1940 e falecido em 03.09.2007, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do assistente técnico do réu, à fl. 120/121, concluiu que o falecido autor, operador de máquinas agrícolas, era portador de fratura antiga em tornozelo, não estando incapacitado para o trabalho.

O laudo médico pericial, elaborado em 03.07.2006 (fl. 167/170), refere que o "de cujus" era portador de hipertensão arterial sistêmica sem comprometimento cardíaco e de problemas de coluna, não apresentando incapacidade para o trabalho na ocasião.

O laudo confeccionado por médico ortopedista, por seu turno, juntado à fl. 173/177, revela que o falecido requerente, à época com 66 anos de idade, era portador de espondiloartrose, hipertensão, hipercemia e seqüela de fratura do tornozelo esquerdo, não possuindo condições para o trabalho pesado no campo.

Destaco que o autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 02.10.2001, consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista os problemas de saúde apresentados pelo autor, o qual faleceu em 03.09.2007 e cuja causa da morte foi declarada como infarto agudo do miocárdio, doença cardíaca hipertensiva, artrite gotosa e displipemia,

consoante certidão acostada à fl. 221, entendo irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data da perícia médica judicial que reconheceu sua inaptidão permanente para o labor (26.07.2006 - fl. 172/177), sendo devido até a data do óbito do autor (03.09.2007 - fl. 221), devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de amparo social ao idoso, posto que descabida a percepção de ambos os benefícios, e tendo em vista que o requerente o recebia, consoante constata-se dos referidos dados anexos.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de amparo social ao idoso deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013006-55.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013006-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ALICE ALVES SALLES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00069-5 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, de modo que a apuração e a conversão do benefício de aposentadoria da parte autora em URVs, determinada pelo artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais da prestação do mês de fevereiro de 1994, seguido dos reajustes legais e automáticos posteriores com base no novo valor assim apurado, aplicação do artigo 58 do ADCT, majoração do coeficiente de cálculo relativo à pensão por morte, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, inclusive com a nova redação dada pela Lei nº 9.032/95, além dos reajustes pelo índice INPC, a partir do ano de 1996, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios, custas, despesas processuais e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à janeiro e fevereiro de 1994 correspondente a 40,25% e 39,67%, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos moldes das Súmulas 148 e 43 do E. STJ e da Súmula 08 do E. TRF/3.^a Região, mais juros de mora, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com aplicação do artigo 58 do ADCT.

Por sua vez, recorre a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do artigo 7.º, IV, da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios **mantidos** pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram **concedidos** após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Outrossim, como não consta que o benefício da autora tenha deixado de sofrer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, não há nenhuma diferença a ser paga a esse título.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.
2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **23/09/1985 e, portanto, o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 não integrou o Período Básico de Cálculo**, o mesmo não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 40,25% e 39,67% no salário-de-contribuição. Ainda, considerando a vigência temporária do artigo 58 do ADCT, que garantia a equivalência salarial dos benefícios previdenciários em salários mínimos até a implantação do novo plano de benefícios assegurado pela nova ordem constitucional, obedecida a equivalência pelo INSS até o advento da nova legislação, e aplicação correta desta última e das subseqüentes nos reajustes do benefício da parte autora, não há que se falar em irregularidades no valor atual do benefício percebido pela parte autora.

Posto isso, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido referente a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001040-19.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.001040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBERTO VOLTARELI SOBRINHO
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
No. ORIG. : 00010401920054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Reconsidero em parte a decisão de fl. 197/200, a teor das razões expostas na petição de fl. 204/207.

Alega o agravante, em síntese, que o cálculo dos juros de mora e da correção monetária deve ser mantido nos termos da sentença, que determinou a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 11.960/09, afirmando que o ordenamento jurídico não admite *reformatio in pejus*.

Com razão o recorrente, devendo o cálculo dos juros de mora e da correção monetária ser mantido conforme a decisão de primeira instância, que ordenou a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 11.960/09, diante da ausência de recurso do autor.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, 1º-A do CPC interposto pelo INSS** para reconsiderar parcialmente a decisão de fls. 197/200, para afastar a explicitação contida na decisão agravada quanto à

incidência de juros e correção monetária, os quais deverão ser calculados conforme o estabelecido no julgado de primeiro grau.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001959-86.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.001959-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SAO PAULO - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
APELADO : ANTONIO AUGUSTO GOMES
ADVOGADO : ISONEQUEX ALVES DE MESQUITA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019598620054036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir de 30.03.2004, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar de 01.01.2009. As parcelas atrasadas deverão ser acrescidas de correção monetária pelos índices constantes no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, na forma das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do STJ, aplicando-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, incidindo juros de mora, desde a data da citação, à taxa de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas. Concedida a antecipação de tutela determinando-se a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o benefício encontra-se implantado.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária e os juros sejam estipulados com base nos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 125/127.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 30.04.1948, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 22.01.2009 (fl. 91/94), revela que o autor é portador de osteoartrose grave dos joelhos, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. O perito fixou o ano de 2009 como de início da incapacidade (resposta ao item 04 do Juiz - fl. 94) e o de 1999, como início da doença (resposta ao item 03 do Juiz - fl. 93).

Destaco que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 24.07.2002 (fl. 14), reconhecidos, portanto, até a data em referência o preenchimento dos pressupostos ensejadores à concessão do benefício em comento, tendo sido ajuizada a presente ação em 19.04.2005, quando em tese, poderia se cogitar sobre eventual perda da qualidade de segurado.

Em que pese o perito concluir pelo início da incapacidade do autor tão somente no ano de 2009, data da elaboração do laudo, entendo irreparável a r. sentença recorrida que reconheceu a incapacidade em período anterior, vez que ajuizada pelo autor, inicialmente, ação junto ao Juizado Especial Federal, a qual foi julgada extinta por incompetência absoluta do Juízo, ocasião em que realizada perícia médica judicial em março de 2004, atestando o diagnóstico de artrose do joelho direito do segurado, revelando incapacidade para o exercício de atividades laborais, de forma total e temporária (fl. 23 e 36, dos autos), inferindo-se que não houve recuperação do autor, quando da cessação do benefício de auxílio-doença, tendo sido constatada, posteriormente, nos autos da presente ação, a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, o qual conta atualmente com 62 anos de idade, inviabilizando sua reinserção no mercado de trabalho, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, restabelecido o benefício de auxílio-doença a contar de março de 2004, data em que reconhecida a incapacidade total e temporária do autor para o trabalho, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial elaborado nos presentes autos (22.01.2009 - fl. 91/94), quando constatada a sua incapacidade total e permanente, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu.** As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035263-40.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035263-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO FLORES

No. ORIG. : 02.00.00079-2 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Decisão

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 265/267, a teor das razões expendidas na petição de fl. 269/270.

Conforme se depreende da carta de concessão acostada à fl. 14, a parte autora é titular de pensão por morte acidentária concedida em 16.10.1990.

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91.

INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido.

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO..

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido.

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

Entretanto, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição da República (05.10.1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), ocorreu um *vacatio legis*, já que aos benefícios concedidos nesse período, já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não haviam sido regulados os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, através de seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, o qual determinou o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período.

Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Dessa forma, considerando que o benefício da autora foi concedido no período abrangido no dispositivo acima transcrito, resta evidente o direito ao recálculo na forma como determinada, conforme jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ; RESP n.º 476431; Rel. Min. Laurita Vaz; DJ 07/04/2003; pág. 328)

Em sendo assim, conforme bem salientado pela Autarquia em suas razões de agravo, o cálculo da renda mensal inicial do benefício da autora não deve obedecer aos ditames do artigo 164, III, da CLPS de 1984 e sim ao disposto no artigo 75, "b" da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, cujo teor segue transcrito:

Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

(...)

b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho.

Dessa forma, a Autarquia deverá revisar a RMI da pensão por morte da parte autora, a fim de que seu valor corresponda ao salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, prevalecendo aquele que se lhe revelar mais vantajoso.

Observo, por fim, que, ao contrário do afirmado pelo INSS, os dados do sistema DATAPREV, em anexo, dão conta que a pensão da demandante não sofreu a revisão prevista no artigo 144 da LBPS. Dessa forma, restam prescritas apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da presente demanda.

Diante do exposto, **reconsidero em parte a decisão de fl. 265/267, para dar parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, interposto pelo INSS**, para determinar que o recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte titularizado pela parte autora seja realizado de acordo com o previsto no artigo 144 c/c artigo 75, "b", em sua redação original, ambos da Lei 8.213/91. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma explicitada no julgado recorrido. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039050-77.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA ALVES GAGLIANO

ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER

No. ORIG. : 06.00.00079-8 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-07-2006 em face do INSS, citado em 11-01-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 03-10-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, com incidência de juros de mora sobre os valores em atraso à razão de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Inconformada, apela a autarquia, reiterando, inicialmente, a matéria preliminar arguida em contestação. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e a exclusão da condenação em custas e despesas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Inicialmente, não conheço da apelação do INSS na parte em que se reporta genericamente à matéria preliminar arguida em contestação, uma vez que o recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, nos termos do art. 514, inc. II, do CPC.

Ademais, deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas e despesas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação pela r. sentença, bem como no tocante à fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 15-07-1932, que sempre foi trabalhadora rural, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 15-06-1950, com Artur Gagliano, qualificado como lavrador (fl. 06).

Embora viúva desde 14-12-1970, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou e continuou a trabalhar nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 73/74.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n°s 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU

DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Ainda, verifica-se do documento do Sistema Dataprev juntado pelo INSS na fl. 111 que a parte autora passou a receber benefício previdenciário de pensão por morte de seu cônjuge (NB: 01/094.277.212-1) em 27-05-1987, constando que o de cujus era segurado na condição de rurícola, desta forma, restam corroborados os fatos alegados pela autora na exordial.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 30 (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ressalte-se que não há que se falar em julgamento *ultra petita*, pois a correção não significa acréscimo de valor, ou sanção, mas representa atualização do real valor da moeda, desvalorizada pelo processo inflacionário, incorrendo, portanto, violação ao princípio da legalidade, tratando a correção monetária de mero consectário legal.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à remissão genérica à contestação, bem como no que concerne aos honorários advocatícios e à isenção de custas e despesas processuais, **e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018390-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIO PEREIRA

ADVOGADO : JOSÉ PAULO BARBOSA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data de sua cessação, bem como a pagar, a título de indenização por dano moral, uma quantia equivalente a doze vezes a renda mensal do benefício, apurada na data da prolação da sentença. As prestações vencidas da aposentadoria por invalidez e o valor da indenização serão corrigidos monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado em 03.07.2001 pelo Conselho da Justiça Federal e acrescidos de juros de mora desde à citação, à base de 1% ao mês. Na apuração das parcelas vencidas da aposentadoria por invalidez, o réu poderá descontar os

valores pagos a título de benefício assistencial. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação e custas processuais.

À fl. 26, foi concedida a tutela antecipada, determinando-se o imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de cumulação de tal benefício com o benefício de prestação continuada e sendo o primeiro mais vantajoso à parte.

O réu apela insurgindo-se contra a sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral à parte autora, argumentando não poder suportar o ônus de indenizá-la, já que teria cumprido ordem judicial, ante o ajuizamento de ação para percepção de benefício de prestação continuada.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O autor pleiteia indenização por dano moral, com pedido de tutela antecipada, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, em seu entender, cessada arbitrariamente pelo INSS.

O direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez é incontestado pela autarquia, o qual foi concedido ao autor na esfera administrativa, decorrente da conversão de benefício de auxílio-doença anteriormente percebido, insurgindo-se, assim, a autarquia tão somente quanto à determinação de fixação de indenização por dano moral decorrente da sua cessação.

Embora a Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla sobre a indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo dano moral, *dano material e acidente de trabalho*, publicado no site *Jus Navigandi* (www.jusnavigandi.com.br - n. 28, edição de 02/1999), no trecho abaixo transcrito:

"A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

(...)

Nesta linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido."

Dos elementos contidos nos autos, verifica-se que o autor recebeu benefício de auxílio-doença, posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez, o qual foi cessado pela autarquia posteriormente (fl. 17/18), ante a concessão do benefício de prestação continuada.

Em que pese, a argumentação da autarquia de que teria implantado o benefício de prestação continuada ante determinação judicial e sua impossibilidade de cumulação com o benefício de aposentadoria por invalidez, verifica-se que a requerente havia desistido da ação objetivando a concessão do benefício de prestação continuada (fl. 22) e, nesse sentido, a autarquia concordou com o pedido de extinção do feito, salientando na ocasião que o autor já recebia o benefício de auxílio-doença e que este seria inacumulável com o benefício pleiteado (fl. 23).

Assim, tal feito foi extinto com base no art. 267, VIII do CPC, tendo sido publicada a sentença em 09.09.2003 (fl. 23), não se configurando acertado, portanto, o cancelamento posterior do benefício de aposentadoria por invalidez percebido pelo autor, o qual era evidentemente mais vantajoso à parte.

Como destacado pelo d. Juiz "a quo", o autor já era beneficiário de aposentadoria por invalidez e, comprovadamente, havia desistido da ação judicial onde pleiteava o benefício de prestação continuada, com a anuência do INSS, restando

patente o seu prejuízo, o qual viu-se privado de considerável parcela de sua verba alimentar, causando-lhe, certamente, dificuldades em sua sobrevivência.

Patente, portanto, a caracterização do dano moral, sendo que a indenização fixada em doze vezes a renda mensal da aposentadoria por invalidez por ele percebida, apurada na data da prolação da sentença, configura-se adequada, sem causar, como bem fundamentado pelo d. Juiz "a quo", ônus demasiado grande ao erário.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018937-68.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018937-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO JUNIO DE SA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANTONIETA POSSEBON MAGNONI
ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE DE FARIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 05.00.00068-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, bem como a implantação da nova renda mensal e o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compuseram a base de cálculo do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), com o recálculo da RMI da parte autora, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando a ocorrência de coisa julgada, posto que a parte autora já movera ação na qual pleiteava a revisão de seu benefício, bem como a condenação em litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Compulsando os autos, verifica-se nas fls. 102/114 cópias da ação anteriormente ajuizada pela parte autora (Processo nº 2004.61.84.228860-6, perante a 1ª Subseção Judiciária do Juizado Especial Federal da 3ª Região), em que a apelante também pleiteou a revisão de seu benefício previdenciário, sendo idêntico o pedido ao da presente ação (correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN), destacando-se que a r. sentença proferida naqueles autos transitou em julgado.

Com efeito, é vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre questão já examinada.

Destarte, a jurisdição é una e indivisível, não comportando apreciações superpostas a respeito de questões já decididas.

Ocorre, na espécie, a coisa julgada, assim concebida respectivamente pelos artigos 301, § 3º, 2ª parte e 467, ambos do Código de Processo Civil:

"Art. 301:"

§ 3º: "...; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso."
....."

"Art. 467: Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

Assim, verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil).

Deixo de condenar a parte autora nas penas decorrentes de litigância de má-fé em razão da compreensível expectativa dos segurados no deslinde de seus pleitos revisionais previdenciários judiciais e das recorrentes notícias veiculadas na mídia de celeridade dos processos em andamento nos Juizados Especiais Federais.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Isto posto, **reconheço a existência de coisa julgada**, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008619-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008619-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ESMERALDO COSME FERREIRA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00013-2 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora sem a imposição de limites máximos na apuração do salário-de-benefício e da renda mensal inicial do benefício, bem como a revisão da renda do benefício por ocasião dos seus reajustamentos, além da correção do benefício pelo índice do IGP-DI nos anos de 1997 a 2001, pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, pagamento de custas e despesas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (R\$ 15.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação. Requer, ainda, a fixação dos juros de mora em 1% ao mês e a majoração dos honorários advocatícios

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Do valor-teto do salário-de-benefício e teto contributivo na vigência da Lei nº 8.213/91:

No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Porém, ainda que observados os valores-teto previstos na legislação previdenciária, nota-se a possibilidade de apuração de saldo positivo em favor da parte autora, em decorrência da incidência da regra prevista no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei n.º 8.880/94, que transcrevo *in verbis*:

"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.(...)§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."

Dessa forma, embora limitada a renda mensal inicial ao valor-teto, em existindo diferenças decorrentes do posterior reajuste do benefício, este *quantum* deve ser incorporado à época do primeiro reajuste após a sua concessão, nos termos da supracitada lei.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para que sejam observados os tetos previdenciários referentes ao salário de benefício e à renda mensal inicial e o disposto no parágrafo 3º, do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, com o pagamento das diferenças, se houver, caso em que deverá ser observada a prescrição quinquenal; e para fixar a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023121-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023121-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE AUGUSTO BARBOZA CAVA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00248-4 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, aplicando o fator de atualização do índice IGP-DI em junho de 1997 (9,97%), ou com base na variação do INPC (8,32%), junho de 1999 (7,91%), junho de 2000 (14,19%), junho de 2001 (10,91%),

junho de 2002 (9,40%) e junho de 2003 (30,05%), pagamento das diferenças apuradas com a incorporação de 147%, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a exclusão da condenação em honorários advocatícios, uma vez que a apelante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Com relação ao pedido de exclusão da condenação do pagamento da verba honorária, ressalto que a concessão da Assistência Judiciária Gratuita isenta a parte autora do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 3º da Lei 1.060/50.

Desta forma, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para isentar a parte autora do pagamento dos honorários advocatícios, mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000447-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000447-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HORST SIEGFRIED KERN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : URUBATAN LEMES CIPRIANO

No. ORIG. : 08.00.00059-8 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-06-2008 em face do INSS, citado em 30-06-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 31-07-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o

valor da condenação até a data da sentença, afastada a incidência sobre as vincendas, nos termos do disposto na Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que os juros de mora incidam à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 11-04-1943, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 01-03-1979, em que o autor é qualificado como "lavrador" (fl. 05); prontuário odontológico do autor, referente ao período de 1988 a 1995, em que é qualificado como "camarada" (fls. 07/08) e inscrição eleitoral do autor em 18-09-1986, em que informou ser sua ocupação "agricultor" (fls. 09/10).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 31/32.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. *'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

2. *Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rural. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

No que tange às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), a casuística tem nos mostrado que as classificações relativas ao "ramo de atividade" ali inseridas **não necessariamente** correspondem às efetivas ocupações dos segurados.

Com efeito, verificam-se inúmeros casos em que a pessoa foi qualificada como "empresário" ou "comerciário", mas os registros de contratos de trabalho ou de contribuições, no próprio CNIS, bem como as provas nos processos, evidenciam que se trata de segurado especial, muitas vezes analfabeto e beneficiário da justiça gratuita, com pouca ou nenhuma renda.

Sendo assim, a qualificação descrita no CNIS deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laborativo da vida do segurado.

Ressalte-se que não se trata de desprezar as informações constantes do banco de dados da autarquia, mas tão somente de lhes atribuir a valoração adequada, para se evitar situação de injustiça.

Por tais razões, cabe ao magistrado, de acordo com o princípio da persuasão racional, conferir-lhe a credibilidade que mais se coaduna com o caso concreto.

No caso dos autos, observa-se que há inscrição da parte autora perante o INSS, na ocupação de empresário, bem como recolhimento de contribuições de julho/1985 a abril/1986 e de junho/1986 a dezembro/1986 (fls. 24/26), porém, no caso em tela, tal circunstância não descaracteriza a sua condição de rurícola, visto que as provas materiais e testemunhais demonstram de forma veemente o seu trabalho nas lides rurais, o que revela que a mencionada classificação efetuada pela autarquia não condiz com a real situação fática.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois arbitrados com moderação.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003245-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003245-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HAROLDO PORPHIRIO DE MORAES
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG. : 96.00.00087-8 1 Vr DUARTINA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Conforme se depreende da análise dos presentes autos e dos documentos constantes do feito em anexo (processo AC nº 2007.03.99.047059-7), a pretensão veiculada neste processo já foi objeto de deliberação, tendo sido acolhido em parte o pedido do demandante, inclusive com trânsito em julgado (fl. 282 do apenso).

O processo AC nº 2007.03.99.047059-7 já se encontrava em fase de liquidação, quando foi requisitado por este Relator, a fim de ser reunido com os presentes autos.

Verifica-se, também, que a apelação de fl. 73/78, interposta pela Autarquia, é cópia do recurso apresentado no processo AC nº 2007.03.99.047059-7 (fl. 236/241 do apenso), que não foi recebido, por intempestivo (fl. 251 daquele feito).

Saliento que o INSS não agravou da decisão que não recebeu sua apelação, operando-se o fenômeno da preclusão temporal.

Dessa forma, uma vez que a sentença proferida nestes autos já foi reanalisada por esta Corte por força da remessa oficial (fl. 272/275 do apenso), tenho como configurada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 301 do CPC, que impõe a extinção do presente feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, V, CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, ante a ocorrência da coisa julgada, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, restando prejudicada a apelação do INSS, bem como a remessa oficial.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem, devendo a fase de liquidação seguir seu trâmite regular.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005962-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005962-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTINA MISSASSI
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
CODINOME : SANTINA MISSASSI MENDES
No. ORIG. : 07.00.00126-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-11-2007 em face do INSS, citado em 14-12-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 06-11-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que a mera prova de efetivo labor rural por parte da requerente não enseja a concessão do benefício, que exige o recolhimento de um número mínimo de contribuições e a comprovação da qualidade de segurada. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da ação, ou na data da citação, e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, uma vez que a mera prova de efetivo labor rural por parte da requerente não enseja a concessão do benefício, que exige o recolhimento de um número mínimo de contribuições e a comprovação da qualidade de segurada. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da ação, ou na data da citação, e a redução da verba honorária.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 25-05-1948, que laborou predominantemente nos meios rurais na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos o seguinte documento: sua CTPS com anotações de atividade rural nos períodos de: 03-03-1969 a 20-01-1970, de 21-12-1972 a 10-01-1973, de 28-09-1973 a 01-10-1977, de 22-10-1984 a 08-07-1986, de 22-12-2003 a 06-03-2004, de 03-05-2004 a 30-06-2004, de 05-07-2004 a 10-11-2004, de 09-05-2005 a 02-08-2005, de 22-11-2005 a 01-02-2006 e de 15-05-2006 a 01-07-2006 (fls. 17/31).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora trabalhou predominantemente nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 90 e 98/100.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença" (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 20000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Inclusive, o fato da requerente possuir alguns registros na qualidade de empregada urbana não descaracteriza a sua condição de rurícola, pois os demais registros em CTPS demonstram que trabalhou predominantemente como lavadeira.

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito

comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (14-12-2007), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil até 15-10-2009, quando lhe foi deferido administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, espécie 41 (NB: 41/150.420.406-6), conforme consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consulta realizada por este relator, tendo em vista a impossibilidade de cumulação de benefícios, devendo, ainda, a requerente optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar a concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora desde a data da citação (14-12-2007) até 15-10-2009, data em que lhe foi deferido administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, espécie 41(NB: 41/150.420.406-6), tendo em vista a impossibilidade de cumulação de benefícios, devendo, ainda, a requerente optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010612-36.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010612-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON ARAUJO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
REPRESENTANTE : TANIA APARECIDA CORREIA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00072-0 2 Vt PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de pensão por morte (NB 0822999226) anteriormente concedido, desde a data

de sua cessação na esfera administrativa. O réu foi condenando ao pagamento dos valores devidos, com incidência da correção monetária nos termos do Provimento do TRF-3ª Região, acrescidos dos juros legais. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não houve condenação ao pagamento de custas processuais.

Em face da decisão proferida nos autos do AG 2007.03.00.074359-1 (fls. 83/86 dos autos em apenso), foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que o INSS promovesse o restabelecimento do benefício em epígrafe em favor do autor.

À fl. 63, foi noticiado o restabelecimento do benefício em apreço.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o autor, ao contrair matrimônio, emancipou-se, perdendo, assim, a condição de dependente econômico, na forma prevista no art. 17, III, do Decreto n. 3.048/99; que o filho perde a qualidade de dependente ao se emancipar, mesmo que inválido. Protesta, ainda, pelo prequestionamento da matéria ventilada.

Contra-razões às fls. 197/198, em que o autor pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 211/212, em que opina pelo desprovimento do recurso autárquico.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta .

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n. ° 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei n° 10.352/2001.

Do mérito.

Objetiva o autor o restabelecimento do benefício previdenciário de Pensão por Morte (NB 21/082.299.922-6), na qualidade de filho inválido, conforme se verifica do documento de fl. 23.

A controvérsia da questão cinge-se à caracterização ou não da dependência econômica do autor, na figura de filho inválido, em face da contração de matrimônio.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que o autor sofrera interdição parcial, tendo sido declarado que este se encontrava absolutamente incapaz para a prática de atos da vida civil que importassem na disposição e administração de bens ou interesses seus e de sua família, consoante os termos da certidão de fl. 18. Outrossim, foi colacionado aos autos atestado médico (fl. 19), consignando ser o demandante surdo-mudo e, portanto, incapaz para a prática de atividade laborativa. Ademais, importante destacar que a própria autarquia previdenciária reconheceu que o autor encontrava-se incapacitado para o trabalho, de forma total e permanente, ao deferir o benefício em comento por ocasião de sua concessão na esfera administrativa.

De outra parte, insta esclarecer que a emancipação gerada pelo casamento afeta tão somente os dependentes que eram menores de 21 anos de idade, não alcançando os dependentes inválidos. Na verdade, o que justifica a manutenção do benefício de pensão por morte é a permanência da situação de invalidez do dependente, sendo irrelevante se este contraiu matrimônio, mesmo porque a ocorrência de tal evento não implica necessariamente que o dependente tenha se recuperado das enfermidades que o tornaram incapaz para o labor.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INVALIDEZ. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. BENEFICIÁRIO. CASAMENTO. CESSAÇÃO AUTOMÁTICA DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADITÓRIO. NECESSIDADE DE PERÍCIA MÉDICA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

O ponto nodal da lide é compreender que o autor, beneficiário do INSS, titular de benefício da espécie pensão por morte, teve seu direito ceifado em razão de haver contraído matrimônio. Importa mencionar que o autor foi considerado incapaz (por motivo de doença mental) pelo instituto réu, razão pela qual recebia a referida pensão sendo maior de vinte e um anos.

A tese da autarquia ré, a julgar pelo teor do procedimento administrativo, é a de que o matrimônio põe termo à incapacidade. Nada mais equívocado. Como se o casamento tivesse o condão de fazer cessar as mais graves e complexas deficiências mentais de que pode sofrer o gênero humano. A nosso ver, como bem esclareceu o Parquet, a explicação para tal equívoco administrativo deve residir na emancipação trazida pelo casamento para os menores. A partir daí deve ter surgido a confusão que gerou a cessação indevida do benefício.

É de se concluir, a partir do próprio texto legal, que a lei não atribui ao matrimônio o efeito de encerrar benefício da espécie pensão por morte, nos exatos termos do que impõe o §3º do art. 77 da Lei 8.213/91. Somente através da cessação da incapacidade é que tal evento se concretizará, o que não é o caso. Outrossim, consta do autos certidão expedida pelo Cartório do 1º Ofício da Comarca de Itaporanga/PB demonstrando ser o impetrante interdito judicialmente. Ora, se para a concessão do benefício houve necessidade de comprovação da invalidez, somente mediante perícia médica poderia haver sido cabalmente demonstrado o fim de tal circunstância. Daí decorre a ilegalidade procedimental do instituto réu, que desrespeitou o devido processo legal, e por que não dizer o contraditório e a ampla defesa, já que o autor recebeu tão somente uma comunicação acerca do cancelamento de seu benefício.

Remessa oficial não provida.

(TRF-5ª Região; REO 2000.82.01.006901-8; 2ª Turma; Rel. Desembargador Federal Carlos Rebelo Júnior; j. 13.09.2005; DJ 10.10.2005)

No caso vertente, o laudo médico pericial, realizado em 05.03.2008, atestou ser o demandante portador de hipertensão arterial sistêmica, bem como não contar com audição bilateral neurossensorial, deficiência esta que ensejou a concessão do benefício de pensão por morte na esfera administrativa. Portanto, ante a constatação de que o demandante continuou a sofrer do mesmo mal incapacitante, é de se reconhecer a manutenção de sua condição de dependente inválido.

Em relação ao início de fruição do benefício, há que se manter o disposto na r. sentença, que o fixou a contar da data da cessação indevida na esfera administrativa (01.06.2007; fl. 61).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta, bem como à apelação do INSS.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela antecipada serão compensadas por ocasião da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017641-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017641-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EDUARDA RIBEIRO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ANA PAULA DINIZ
REPRESENTANTE : MARIA LUZETE LOIOLA
No. ORIG. : 08.00.00084-5 2 Vr SALTO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-reclusão, a partir da data da prisão. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que o detento não mais ostentava a qualidade de segurado quando de seu aprisionamento. Subsidiariamente, postula pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação.

Contra-razões de apelação à fl. 70/75.

À fl. 80/85, o I. Representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filha menor de 21 (vinte e um) anos de Valtair Jardim dos Santos, recluso desde 20.11.2007, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl.19.

A condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento acostada à fl. 07, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No que tange à questão acerca da qualidade de segurado do recluso, cabe ponderar que este se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao termo final do último vínculo empregatício (18.05.2006, fl. 13), dada a inexistência de anotação em CTPS. Cumpre destacar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do *de cujus*, na medida em que ostenta vários vínculos empregatícios (fl. 12/13), de modo a revelar a sua preocupação em arranjar uma colocação no mercado de trabalho.

Portanto, considerando que o recluso fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, e que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (18.05.2006, fl. 13) e a data de seu encarceramento (20.11.2007) transcorreram menos de 24 meses, impõe-se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Auxílio-Reclusão em razão da prisão de seu pai Valtair Jardim dos Santos, ressaltando ser desnecessária a comprovação de renda mínima, nos termos do artigo 116, §1º, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Verifica-se, pois, que o benefício de auxílio-reclusão é devido a autora, observado o teto de R\$ 676,27 e as demais Portarias subseqüentes que versam sobre a matéria.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da reclusão, consoante fixado na r.sentença (20.11.2007), observando-se que se trata de filha menor.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (*STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76*).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo "a quo".

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu.** Inexistentes parcelas acobertadas pela prescrição quinquenal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023053-49.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023053-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VAL

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 92.00.00100-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dos embargos.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que é indevida a execução das parcelas vencidas no período entre a data do início do benefício judicial e a data imediatamente anterior à concessão administrativa de outro benefício, aduzindo que o benefício que o embargado está recebendo foi obtido junto à Prefeitura Municipal de Morro Agudo, com contagem recíproca da tempo de serviço, o que impossibilita a acumulação dos dois benefícios.

Contra-razões de apelação à fl. 135/137.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da análise dos elementos constantes nos autos, verifica-se que o autor obteve, em julgamento realizado pela E. Quinta Turma desta Corte, em 18.02.2003, a concessão judicial de benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início fixada em 11.02.93 (fl. 74/75 do apenso).

Em seguida foi protocolizada, em 08.05.2003, pelo setor de recursos humanos da Prefeitura Municipal de Morro Agudo (fl. 89), resposta ao ofício expedido por essa Corte, dando conta que o autor trabalhou para a Administração Pública no período de 09.01.85 a 04.03.90, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, e que a partir de 05.03.90 foi nomeado, em razão de concurso, para o cargo efetivo de "serviços gerais", em regime próprio. Informou, ainda, o órgão municipal, que o autor foi aposentado em 07.04.2001, com vencimentos integrais, custeados pelo Fundo de Aposentadoria e Pensões - FAPEN, posteriormente denominado Instituto de Previdência Municipal de Morro Agudo - IPREMO.

O autor deu início a execução, com a apresentação do cálculo de fl. 139, apurando as parcelas relativas o benefício concedido judicialmente, referentes ao período entre 11.02.93 a 06.04.2001, data imediatamente anterior à da concessão do benefício de aposentadoria pela Prefeitura Municipal de Morro Agudo, ao argumento de que optou por continuar a receber tal benefício, conforme se constata de sua manifestação à fl. 133 verso.

Citado na forma do art. 730 do CPC, opôs o INSS embargos à execução de que ora se trata.

Com efeito, assinalo que razão assiste ao embargante, pelo menos em parte, uma vez que como o INSS não ajuizou a necessária ação rescisória, o v. acórdão da ação de conhecimento deve ser cumprido, mas na conta de liquidação o valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo, já que o autor estava filiado a Regime Próprio de Previdência e não houve recolhimento ao RGPS.

O benefício de 1 (um) salário mínimo é devido somente até 04.03.1998, tendo em vista a informação de fl. 47 destes autos, que dá conta que o autor se afastou de suas atividades a partir de 05.03.1998 para tratamento de saúde.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557.

(...)

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar a elaboração de novo cálculo de liquidação, observando-se a renda mensal do benefício no valor de um salário mínimo, bem como o termo final das prestações em 04.03.1998. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023395-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ORLANDO MONTEIRO
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00104-4 2 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pela qual o feito foi julgado extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, III, do Código de Processo Civil, em razão da ausência do interesse de agir. Não houve condenação em custas por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença ao argumento de que o prévio requerimento administrativo do benefício não é requisito para o ajuizamento de ação previdenciária, requerendo, desse modo, o prosseguimento regular do feito.

Sem contrarrazões, já que o réu não foi citado para integrar a lide.

Após breve relatório, passo a decidir.

O presente recurso merece prosperar.

O autor busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039244-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039244-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARCO ANTONIO DE SOUZA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00097-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data em que concedida a tutela antecipada. As prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com a Resolução nº 242, de 03.07.2001, do E. Conselho da Justiça Federal e do Provimento nº 26, de 18.09.2001, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e com juros moratórios de 12% ao ano, a contar da data do laudo, compensando-se os valores recebidos administrativamente. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação. Sem condenação em custas processuais. Mantida a antecipação de tutela concedida à fl. 76.

À fl. 88, foi comunicado pelo réu o restabelecimento do benefício.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da apresentação do laudo pericial em Juízo; redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as prestações vencidas até a data da sentença; bem como que a correção monetária seja calculada com base nos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação; isenção de custas processuais; que os juros moratórios incidam a partir da citação válida e que o cálculo do salário de benefício observe a lei vigente na data de início do benefício, bem como que eventuais valores pagos administrativamente sejam compensados por ocasião da conta de liquidação.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora e réu, respectivamente, à fl. 121/123 e 131/133.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O autor, nascido em 26.08.1970, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 15.12.2008 (fl. 91/98), revela que o autor é portador de tendinite de punho à direita, artrose inicial em ombro direito e distúrbio comportamental relacionado a uso de substâncias psico-ativas, consoante tratamento realizado em 2007, estando incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho, ou seja, apresentando restrições para atividades com sobrecarga em membro superior direito, com prognóstico indeterminado, vez que está no aguardo de cirurgia ortopédica e com limitações para atividades de elevada complexidade e, ou que exigem responsabilidade e regularidade na execução.

Consoante verifica-se à fl. 33, o autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 11.09.2007, não se justificando, portanto, cogitar-se sobre o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como a manutenção de sua qualidade de segurado.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, implicando a sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho, irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data da concessão da tutela antecipada, ocasião em que o d. Juiz "a quo" constatou que o autor ainda permanecia em tratamento médico (fl. 76), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir da citação, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). Não conheço do recurso no que tange à matéria, vez que a r. sentença recorrida decidiu no mesmo sentido da pretensão do réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **não conheço de parte da apelação do réu** e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada, bem como para esclarecer que as parcelas pagas administrativamente deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença e **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042339-13.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042339-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDIGAR CASSIMIRO DA SILVA
ADVOGADO : ELIANA CRISTINA FABRI SANDOVAL
CODINOME : EDGAR CASSIMIRO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00097-9 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da Justiça Gratuita.

Interposta apelação pela parte autora argumentando que não compareceu à perícia designada, uma vez que em tal data encontrava-se doente, não tendo condições de sair de casa. Pede a designação de nova data para o exame pericial.

Sem contra-razões (fl. 101).

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 10.03.1959, pleiteia a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos no art. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõem respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Deferida a produção de prova pericial, foi designada a data de 22.04.2009 para sua realização, porém o autor não compareceu, conforme noticiou o perito judicial à fl. 80.

Em audiência de instrução e julgamento, a parte autora requereu a designação de nova data para a perícia judicial, justificando sua ausência por não estar se sentindo bem na data anteriormente designada (fl. 86).

Tenho que, não obstante a parte autora tenha sido devidamente intimada para a realização da perícia e ter apresentado a justificativa pela ausência apenas em audiência de instrução e julgamento, trata-se no caso de motivo de relevância (problemas de saúde), o que foi alegado em suas razões de recurso.

Constata-se do documento apresentado à fl 19 que o demandante apresenta insuficiência hepática, não reunindo condições para atividades laborativas.

Destarte, necessária a realização de prova pericial quanto à existência de eventual incapacidade laboral do autor, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser apurada a efetiva incapacidade do autor com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Posto isso, **acolho a preliminar argüida pela parte autora para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de prova pericial e julgamento, restando prejudicado o mérito da sua apelação.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018425-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018425-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MELCHIADES GOMES PINTO
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 98.00.00216-0 2 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* afastou a alegação de nulidade apontada pelo executado, na medida em que foi ele devida e pessoalmente intimado da determinação da expedição de ofício requisitório, e determinou nova remessa dos autos ao contador, fixando parâmetros para o novo cálculo.

Alega o agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão agravada, ao argumento de que há incorreção nas contas do agravado e do contador judicial. Sustenta que após a data da conta de liquidação, a atualização monetária dos valores devidos não cabe a qualquer das partes, pois será feita a partir da data da conta e até a data do pagamento, pelo setor competente do Tribunal. Aduz, ademais, estarem incorretos os parâmetros fixados para o cálculo, expostos na decisão agravada, uma vez que não especifica até que data devem ser computados juros sobre as prestações em atraso, além de determinar correção monetária das parcelas até a data da expedição do RPV.

Após breve relato, passo a decidir.

Da análise dos elementos constantes nos autos, verifico que o procedimento mais adequado seria a expedição da requisição de pagamento em relação ao valor de R\$ 4.436,82, atualizado para janeiro de 2004, na forma do cálculo de fl. 40/42, uma vez que tal valor foi acolhido pela r. sentença proferida em embargos à execução (fl. 43/45).

Contudo, houve por bem o Juízo *a quo* em determinar ao exequente a apresentação de cálculo atualizado do débito, o que acarretou na apresentação de nova conta de liquidação atualizada para julho de 2007, no montante de R\$ 6.595,72, com a consequente expedição de requisição de pagamento e depósito efetuado em janeiro de 2008 (fl. 89).

Todavia, as determinações contidas na r. decisão agravada não trazem prejuízo ao INSS, porquanto no novo cálculo elaborado pela contadoria judicial foi apurado o mesmo crédito devido em janeiro de 2004 (R\$ 4.436,82), procedendo-se à sua atualização, sem juros, até a data do depósito, janeiro de 2008, de modo a possibilitar a comparação do valor do crédito acolhido na sentença de embargos à execução com aquele depositado em favor do agravado.

Ante o exposto, com base no art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020647-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 10.00.00070-9 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença ao autor.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa do autor. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Verifico que o agravado logrou colacionar aos autos atestados e exames médicos datados entre novembro de 2009 e abril de 2010 (fl. 38/41) que revelam ser ele portador de espondilose, listese, discopatia degenerativa por desidratação e abaulamento discal difuso, encontrando-se incapacitado para exercer atividade laborativa.

De outra parte, destaco que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença até abril de 2010 (fl. 42), tendo efetuado vários pedidos de reconsideração, os quais foram indeferidos. Destarte, não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor do autor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021407-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021407-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANDREZZA BORGES DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.01913-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Andrezza Borges da Silva, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício de prestação continuada, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, da existência de requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021720-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : NILSON MIRANDA
ADVOGADO : JOÃO RODRIGO DA SILVA CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.02688-8 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nilson Miranda face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 178 revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até abril de 2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os exames e atestados médicos apresentados nos autos, datados de fevereiro de 2004 a maio de 2010 (fl. 66/113 e 130/176), apontam que o autor é portador de síndrome de colisão do ombro e síndrome de impacto e lesão do manguito rotador, ruptura parcial do tendão supra-espinhal e tendinopatia crônica supra-espinhoso, de modo que não possui condições para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. *A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*

2. *Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...)

5. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022035-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : SILVIA HELENA MARQUES

ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00058452020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024042-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024042-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DJALMA GARCIA RODRIGUES
ADVOGADO : MARIA CECILIA BASSAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE EMBU GUACU SP
No. ORIG. : 08.00.01888-4 1 Vr EMBU GUACU/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* determinou o adiantamento do pagamento dos honorários periciais, no prazo de 10 (dez) dias, fixando-os no valor de R\$ 385,00 (trezentos e oitenta e cinco reais).

Alega o agravante, em síntese, que o INSS apenas antecipa o pagamento nas ações de acidente de trabalho, conforme previsto pelo art. 8º, §2º, da Lei n. 8.620/1993. Sustenta que o valor arbitrado deve ser suportado pela Justiça Federal, dentro dos limites mínimo e máximo constantes das Resoluções 541/07 e 558/2007, do Conselho da Justiça Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumprе ressaltar, de início, que não há que se falar em dispensa do pagamento antecipado dos honorários periciais por se enquadrar o agravante no conceito de Fazenda Pública, bem como que somente é devido em caso de ação de acidente de trabalho, haja vista a aplicação da Súmula nº 232 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita a exigência do depósito prévio dos honorários do perito."

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS. SúMULA 232 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

I - A Egrégia 9ª Turma firmou orientação no sentido de que Incumbe ao INSS antecipar as despesas com HONORÁRIOS PERICIAIS, em conformidade com o enunciado da Súmula nº 232 do Superior Tribunal de Justiça. II - Agravo de instrumento improvido. Revogado o efeito suspensivo concedido."

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.013023-0 - 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. em 13.10.2003; DJU de 6.11.2003; p. 265).

"PROCESSUAL CIVIL: FAZENDA PÚBLICA. EXIGIBILIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. SúMULA 232, STJ.

I - Cabe à Fazenda Pública, quando parte na demanda previdenciária, adiantar as despesas dos atos processuais, a teor do art. 33, do CPC.

II - A Súmula nº 232 do STJ estabelece a assunção da fazenda pública no que tange ao depósito prévio dos honorários periciais, quando figurar como parte.

III - Diante da ausência de maior complexidade da prova há se reduzir o valor dos honorários.

IV - Agravo provido parcialmente."

(TRF - 3ª Região - AG nº 2001.03.00.025867-4 - 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Aricê Amaral; j. em 11.2.2003; DJU de 12.3.2003; p. 221).

Todavia, observa-se que o *quantum* fixado a título de verba pericial mostra-se excessivo, cabendo reduzi-lo para R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS** para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal, cumprindo esclarecer que o adiantamento dos honorários periciais deverá ser efetuado através de Requisição de Pequeno Valor (RPV) a ser expedida pelo juízo *a quo* para este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000495-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANESIA BRANDAO e outros
: ERICSON HENRIQUE BRANDAO incapaz
: ARIANE STEFANY BRANDAO incapaz

ADVOGADO : PATRICIA SANTOS CESAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00142-7 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a proceder à revisão da pensão por morte titularizada pelos autores, recalculando-se a renda mensal inicial, a partir de 21.01.2001, para 100% do valor recebido pelo falecido segurado em vida, a título de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente na forma da Lei nº 6.899/81 e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Em suas razões recursais, requer a parte autora sejam os juros de mora fixados em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil e que a verba honorária seja majorada para 15% sobre o valor das parcelas em atraso.

O INSS, por sua vez, apela pugnando pela reforma do *decisum*, ao argumento de que a pensão por morte foi corretamente calculada de acordo com o disposto no artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Subsidiariamente, pleiteia que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja estabelecido na data da citação, que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença e que seja reconhecida sua isenção relativamente ao pagamento das custas processuais.

Com contra-razões e após regular trâmite processual, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 192/193), opinando pela remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ou pela instauração de conflito negativo de competência.

Após o breve relatório, passo a decidir

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Da competência

O Ministério Público Federal, na manifestação de fl. 192/193, opinou pela competência da Justiça Estadual para o julgamento do feito, que trata de pedido de revisão de renda mensal de benefício de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho.

Não merece acolhida o parecer do *Parquet* quanto ao ponto, visto que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que no caso de pensão por morte, a competência para apreciar a matéria é sempre da Justiça Federal, independentemente de se tratar de óbito decorrente de acidente de trabalho. Observe-se, a propósito, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE O BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE, AINDA QUE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte pacificou recentemente o entendimento de que o pedido relativo à revisão do benefício de pensão por morte, ainda que decorrente de acidente de trabalho, é da competência da Justiça Federal, por se tratar de benefício eminentemente previdenciário (CC 62.531/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 200).

2. No presente caso, o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, tendo ele optado por impetrar a ação no Juízo Estadual, conforme faculdade prevista no art. 109, § 3o. da CF.

3. Estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal delegada, impõe-se reconhecer a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar o recurso interposto contra a sentença proferida pelo Juiz de Direito. 4. Agravo Regimental do Ministério Público Federal desprovido.

(AGRCC 107734, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 14.05.2010)

Do mérito

Controverte-se nos autos acerca do direito de revisão da renda mensal inicial de benefício acidentário de pensão por morte.

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

No caso dos autos, em que o falecimento do marido da autora, instituidor da pensão, se deu em 22.01.2001, aplica-se o disposto no artigo 75 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei.

Da análise dos documentos de fl. 57/61, verifica-se que o falecido segurado teve deferido judicialmente o benefício de aposentadoria por invalidez por acidente do trabalho, com renda mensal inicial equivalente a 1,39 salários mínimos em maio de 1983 (data de início da jubilação).

Dessa forma, o valor da pensão deve ser igual ao valor da aposentadoria por invalidez acidentária a que tinha direito o *de cujus* na data de seu falecimento, ou seja, 1,39 salários mínimos vigentes em maio de 1983, reajustado pelos critérios fixados no julgado de fl. 34/39.

Entretanto, as diferenças em atraso deverão ser resolvidas em liquidação de sentença, assim como o valor da renda mensal inicial da pensão por morte no ano de 2001.

Os efeitos financeiros da revisão do benefício devem incidir a contar da respectiva data de início (22.01.2001, fl. 09). Ajuizada a presente ação em 27.08.2004 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar

Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), majorando-se o percentual para 15% (quinze por cento).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para determinar que as diferenças em atraso sejam resolvidas em liquidação de sentença, assim como o valor da renda mensal inicial da pensão por morte no ano de 2001 e para excluir as custas da condenação e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para que os juros de mora sejam calculados na forma retroexplicitada e para que a verba honorária seja majorada para 15% do valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença. As demais verbas acessórias deverão ser aplicadas conforme determinado no corpo da presente decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005035-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005035-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : APARECIDO SERRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CELSO APARECIDO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00050-2 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado nos autos de ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício de aposentadoria rural por idade, cujo valor requer seja calculado com base no artigo 29 da Lei nº 8.213/91. O demandante foi condenado em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, alega o autor que, embora tenha sido trabalhador rural, recolheu contribuições aos cofres da Previdência, cumprindo a carência necessária, de modo que o cálculo de sua jubilação deve seguir o disposto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Pugna pela condenação do réu ao pagamento das diferenças vencidas desde a DIB (01.12.2006), devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios equivalentes a 20% sobre o valor apurado em liquidação. Em caso de manutenção da sentença de procedência, requereu a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular do benefício de Aposentadoria por Idade desde 01.12.2006, conforme documento de fl. 07.

A celeuma dos autos consiste nos critérios de apuração da renda mensal inicial do benefício, uma vez que o INSS concedeu a aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de trabalhador rural.

A cópia da carteira de identidade acostada à fl. 71 revela que o autor, nascido em 17.11.1946, completou 60 anos em 2006, ano em que a carência do benefício de aposentadoria por idade era de 150 contribuições mensais, nos termos do disposto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, consoante se verifica da CTPS de fl. 74/100, o autor comprovou contar até a data do requerimento administrativo com 22 anos, 04 meses e 13 dias de tempo de serviço e 268 contribuições, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Saliento que as anotações registradas na CTPS do requerente constituem prova material plena a comprovar que ele efetivamente manteve vínculos empregatícios de natureza rural.

No que tange ao período de carência, vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Cabe destacar trecho do voto proferido nos embargos infringentes nº 2001.03.99.013747-0, de relatoria da E. Desembargadora Marisa Santos, julgados em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

...Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da previdência, eis que não imputável ao segurado.

Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art.2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei nº 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:

"Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro."

"Art.160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço."

"Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:

I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração;"...

No mesmo sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Portanto, restando preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao autor, o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser realizado de acordo com o artigo 50 c.c. artigo 29 (redação original), ambos da Lei nº 8.213/91, ainda que sua atividade tenha sido desenvolvida exclusivamente na seara rural, uma vez que a partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial, o qual tem a garantia legal de 01 (um) salário mínimo quando de sua aposentadoria ou afastamento por invalidez, desde que comprovado o efetivo trabalho (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c.os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

2. O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

3. Sentença prolatada de forma precipitada, sem que se dê oportunidade às partes para a produção de provas, especialmente no tocante ao cumprimento da carência exigida, deve ser anulada para proporcionar a dilação probatória necessária.

4. Sentença anulada, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região; AC 516306/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 14.09.2005, pág. 466)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo *a quo* (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), fixando-se o percentual de 15% (quinze por cento).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor, para julgar parcialmente procedente o pedido** e condenar o réu a efetuar o recálculo de sua renda mensal inicial de acordo com o artigo 50 c.c. artigo 29 (redação original), ambos da Lei nº 8.213/91. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009538-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009538-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BENEDITO FLORENCIO DE VASCONCELOS incapaz
ADVOGADO : ROSANA DEFENTI RAMOS
REPRESENTANTE : ANTONIO FLORENCIO DE VASCONCELLOS FILHO
ADVOGADO : ROSANA DEFENTI RAMOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00018-5 2 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo. Pela sucumbência, o Instituto foi condenado a arcar com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da condenação.

Conforme extrato obtido do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexo, o benefício foi implantado em atendimento à decisão judicial de fl. 44, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que o autor não preenche o requisito referente à miserabilidade, vez que possui rendimento *per capita* superior ao limite previsto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a aplicação dos juros de mora à taxa de seis por cento ao ano, a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo social em juízo e a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O autor, por sua vez, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento formulado na via administrativa.

Contrarrrazões apresentadas pelo autor às fl. 142/153. Sem apresentação de contra-razões pelo réu.

Em parecer de fl. 161/166, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo desprovimento da apelação do réu e pelo provimento da apelação do autor.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 94/96 atestou que o autor *é portador de Demência Vascular*, concluindo pela sua incapacidade total e permanente.

Comprovada a incapacidade, cumpre analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 07.02.2007 (fl. 39/42), o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ele e sua mãe, que tem oitenta e seis anos de idade e recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo rendimento *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel popular, compartilhado com parentes, com instalações precárias. Com efeito, a assistente social esclareceu que a renda existente é insuficiente à manutenção das necessidades básicas de maneira satisfatória.

Tem-se, ainda, que os arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, ou seja, no valor de ¼ do salário-mínimo não se encontram previstos tais gastos, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo :

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento formulado pelo autor na via administrativa (18.12.2001, fl. 14), vez que restou comprovada a preexistência da sua incapacidade (fl. 96, quesito 9). Ajuizada a presente ação em 29.08.2006, não há incidência da prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença de primeiro grau e **dou provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício assistencial na data do requerimento administrativo (18.12.2001). **Conheço, de ofício, erro material** para excluir a condenação da autarquia em custas processuais. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações adimplidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014772-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014772-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CICERA DA SILVA DE JORGE
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00061-7 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, por entender o d. juiz *a quo* que o juízo competente para o processamento e julgamento do feito é o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

A parte autora pugna pela reforma da r. sentença alegando que ingressou com a ação de acordo com o estabelecido no artigo 109, §3º, da Constituição da República, devendo o recurso ser provido e os autos remetidos à 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho.

Após breve relatório, passo a decidir.

Quanto à competência para processar e julgar as demandas de natureza previdenciária, assim dispõe o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal, significando, assim que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar uma ação previdenciária diretamente perante uma Vara Federal (regra geral); ou perante uma Vara Estadual de seu domicílio (regra excepcional).

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de Sertãozinho não é sede de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que permite ao autor, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

-Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP. -Pela CR/88, é faculdade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistir vara da Justiça Federal.

*-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24. -Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP.
(AC n. 2005.03.99.038077-0, Relatora Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, DJU: 12.07.2006, p. 744)*

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015036-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PATROCINIA MARIA JOSE DA CUNHA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NAIR LOURENÇO RIBEIRO
No. ORIG. : 08.00.00059-5 2 Vr SANTA ISABEL/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como 13º salário, a partir da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, de acordo com o Provimento 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (súmula 111, E. STJ). Não houve condenação em custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal apresentada. Aduz, ainda, a existência de vínculos de trabalho urbano em nome do cônjuge da autora.

Concedida a antecipação da tutela à fl. 88, para a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS à fl. 100.

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 103/108, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 10.08.1939, completou 55 anos de idade em 10.08.1994, devendo, assim, comprovar 6 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 22.08.1960 (fl. 17), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, e da certidão de nascimento de seu filho (21.04.1970, fl. 16), onde está qualificada como *lavradora*, constituindo tais documentos início de prova material quanto ao labor rural da demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 61/62, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há aproximadamente 30 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, cultivando arroz, feijão, milho e batata, para sua própria subsistência.

O fato de haver o cônjuge da autora vertido contribuições devidas por atividade urbana e receber aposentadoria decorrente dessas contribuições, como se depreende dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 75/79, não descaracteriza a qualidade de rural da autora, uma vez que possui início de prova material em nome próprio. Ademais, segundo consta do referido Cadastro (fl. 75), o valor da aposentadoria por ele recebida corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, se ele tivesse sido aposentado na condição de rural.

Veja-se a esse respeito o seguinte entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

(...)

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.

Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.

(grifo nosso)

(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 10.08.1994, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (10.09.2008, fl. 22), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser excluídas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017260-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017260-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO DE LIMA incapaz
ADVOGADO : CARLOS NUNES PATRICIO DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : AIRTON DE LIMA
ADVOGADO : CARLOS NUNES PATRICIO DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 01.00.00117-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes os presentes embargos interpostos pelo INSS, em ação de concessão de benefício assistencial, para fixar o valor de execução na forma do cálculo apresentado pelo perito judicial, à fl.41 destes autos. Em face da sucumbência recíproca, responderão as partes, por metade para cada qual, pelo pagamento das custas e despesas processuais atualizadas desde o desembolso e, em igual proporção, pelos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, ressalvado que a parte embargada arcará com tais verbas, que serão descontadas diretamente do precatório, consoante inteligência do artigo 12 da Lei 1060/50.

Apela o INSS com a finalidade de ver reformada a r.sentença recorrida, ao argumento de julgamento "*ultra petita*", uma vez que no cálculo que serviu de esteio à r. sentença recorrida foi considerado juros de 1% ao mês, a partir de janeiro de 2003, enquanto que a parte exequente computou-os à taxa de 0,5% por toda sua conta.

Contra-razões de apelação à fl.57/62, nas quais a embargada pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Alega o INSS que se verifica a hipótese de ocorrência de decisão "*ultra petita*", em razão da r. sentença recorrida ter acolhido o cálculo elaborado pela perícia judicial, no qual foi computado juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir de janeiro de 2003, nos termos do novo Código Civil.

No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa. Nessa linha, é a redação do art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, *in verbis*:

Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

(....)

§3º Poderá o juiz valer-se do contador do Juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequiênda e, ainda, nos casos de assistência judiciária.

No caso em tela, em cumprimento ao despacho de fl.16, informa o perito judicial à fl.39/40, que juros estabelecidos no título judicial de fl.150/158 dos autos em apenso devem ser de 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, ou seja, a partir de janeiro de 2003.

Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita".

A esse respeito, confira-se jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido.

(REsp 337.547/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 293)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O juiz pode determinar a remessa à Contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado.

2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequiênda. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 444.247/SP, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480)

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo e verificando-se que a conta de liquidação apresentada pelo perito nomeado pelo Juízo espelha o que foi decidido no título executivo, deve tal conta prevalecer, prosseguindo-se a execução pelo montante ali apurado, no valor de R\$ 22.139,28 para dezembro de 2006, consoante demonstrado à fl.41 destes autos.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019671-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019671-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CARDOSO incapaz
ADVOGADO : CRISTIANE CARLA SCALABRINI T DOS SANTOS
REPRESENTANTE : IRENE FARIAS CARDOSO
ADVOGADO : CRISTIANE CARLA SCALABRINI T DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00110-2 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, representada por sua mãe e curadora (fls. 49).

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício desde o indeferimento do pedido administrativo, com correção monetária e juros de mora em 12% ao ano desde a citação, honorários advocatícios em 10% do valor da causa, isentando-a do pagamento de custas e despesas processuais. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em seu recurso, a autarquia argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrado e, subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do último laudo pericial apresentado em juízo.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

O laudo médico-pericial comprovou que a autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de quadro depressivo por 10 (dez) anos, com uso de medicação diária.

O laudo médico anexado à inicial às fls. 27 noticia ser portadora de transtornos depressivos *"desde a adolescência, com várias tentativas de suicídio, várias internações psiquiátricas, e uso irregular de medicamentos"*.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é *"o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto"*. A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer

condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e seus pais.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em casa própria, com rendimento familiar proveniente das aposentadorias dos genitores, no valor total de dois salários mínimos. As despesas com medicamentos ultrapassam R\$100,00. O pai da parte autora tem seqüelas de derrame.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara outros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "*pro rata*", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária deve ser fixado para 10% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

Por todo o exposto, corrijo, de ofício, a r. sentença, no que se refere a correção monetária e juros de mora e, com base no Art. 557, §1º do CPC, dou parcial provimento à apelação, para alterar o termo inicial do benefício, nos termos em que explicitado, mantida a tutela antecipada.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027664-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA MARTA SIMAO DA SILVA
ADVOGADO : DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00266-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interpostos contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora, Célia Marta Simão da Silva, pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do indeferimento administrativo (26.01.07), com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma da sentença, especificamente, quanto ao termo inicial de implantação do benefício. Pleiteou sua fixação desde a data do indeferimento administrativo, em 26.01.07.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 04.08.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Inicialmente, é imperiosa a apreciação de questão processual relativa ao termo inicial do benefício. Com efeito, verifica-se, que a autora formulou pedido visando a concessão do benefício de pensão por morte previdenciária, a partir da data do indeferimento administrativo (26.01.07), ao passo que a sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo.

É inequívoco que a sentença extrapolou os limites do pedido formulado na inicial e, a teor do disposto no Art. 128 e Art. 460 do CPC, ocorrendo violação ao princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, sendo de rigor sua reforma.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO CONSTATADA. DECISÃO ULTRA PETITA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91 E SUAS POSTERIORES ALTERAÇÕES. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. PRECEDENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Constitui julgamento ultra petita a decisão que inclui na condenação do INSS verbas não expressamente deduzidas pelo autor em sua petição inicial. Inteligência do art. 460 do CPC.

2. O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91, e suas posteriores alterações, não pode retroagir para alcançar situações pretéritas, atingindo benefícios regularmente concedidos antes da sua vigência. Precedentes.

3. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial." (grifo nosso).

(STJ, Quinta Turma, EDcl no REsp 527331/SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data do Julgamento 24.04.08, DJe 23.06.08).

"Processual civil e civil. Recurso especial. Ação de resolução de contrato. Indenização pelo uso do imóvel objeto da ação. **Princípio da adstrição e princípio da eventualidade. Julgamento 'ultra petita'**.

- A resolução contratual cabe nos casos de inexecução do contrato, que pode se dar de modo voluntário (culposo) ou involuntário, e opera retroativamente, de modo a extinguir o contrato com efeito 'ex tunc'.

- O art. 128 do CPC impõe ao julgador decidir a lide nos limites em que foi proposta, consagrando o princípio processual da adstrição, que só pode ser afastado pela própria lei. É o autor que fixa os limites da lide, em suas razões e no pedido de decisão, de modo que o réu apenas se defende do pedido do autor, competindo a este alegar, na contestação, toda matéria de defesa.

- A resolução voluntária sujeita o inadimplente ao ressarcimento de perdas e danos, de modo que aquele que foi lesado pelo inadimplemento culposo da obrigação pode exigir, cumulativamente com a resolução, indenização pelos prejuízos causados.

- Os recorridos se furtaram a alegar que, na eventualidade de ser julgado procedente o pedido da ação, o recorrente deveria pagar indenização pelo uso do imóvel operando-se a preclusão consumativa de modo que, pelo ângulo do pedido, a fixação de indenização pelo uso do imóvel, contraria o princípio da adstrição, bem como o princípio da eventualidade.

- Constatado que os recorridos, promitentes vendedores, é que inexecutaram o contrato, ao não outorgarem a escritura pública, dando causa à resolução do contrato, a manutenção da conclusão do TJ/RS implicaria em tratar a questão como se tivesse havido resolução por inexecução culposa do recorrente, desvirtuando-se da causa de pedir e do pedido da ação, de modo a sujeitar quem não era inadimplente ao ressarcimento de perdas e danos, razão pela qual é de se reconhecer o julgamento ultra petita. Recurso especial conhecido e provido." (grifo nosso)

(STJ, Terceira Turma, REsp 952971/RS, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Data do Julgamento 17.12.2009, DJe 02.02.2010).

Desta forma, o termo inicial do benefício deve ser a data do indeferimento administrativo, em 26.01.07.

Passo ao exame do mérito.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 26.06.90 (fl. 12).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Geraldo Adolfo da Silva, uma vez que restou evidenciada pelo benefício de pensão por morte pago aos filhos Cleiton Adolfo da Silva Filho e Cleidiane Cristina da Silva.

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento e certidão de óbito, às fls. 11/12.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir de 26.01.07.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, a sentença foi expressa quanto aos índices aplicáveis. Todavia, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Outrossim, considerando ter a autora decaído de parte mínima do pedido, há que ser mantido o percentual da verba honorária. Além disso, os honorários foram fixados de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte em nome de Célia Marta Simão da Silva, a partir da data do indeferimento administrativo, em 26.01.07 e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar os juros de mora sobre o débito em 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Mantenho os honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto no Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a cargo do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028367-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BASILIA DOS SANTOS GONCALVES - prioridade
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00084-3 1 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em sede de embargos à execução, determinando a aplicação de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil.

Alega o recorrente, em síntese, que o acórdão transitado em julgado fixou os juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, razão pela qual a aplicação do disposto no Código Civil viola a coisa julgada.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso em tela, a fixação de juros de mora no percentual de 0,5% sobre a qual se fundam as razões recursais, foi determinada pelo v. acórdão (fls. 89/92) da ação de revisão de benefício, proferido em 26.06.2001, portanto, no período de *vacatio legis* do Código Civil.

Quanto à questão de ofensa à coisa julgada, deve-se ressaltar que nas relações jurídicas que se perpetuam no tempo com prestações sucessivas, a lei nova deve observar a coisa julgada, todavia, com aplicação imediata em relação aos seus efeitos futuros. Neste sentido já decidiu a Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. JUROS DE MORA. TAXA. COISA JULGADA. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS.

I - Os juros moratórios devem ser calculados à taxa de 6% ao ano desde a citação até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

II - A constituição do devedor (INSS) em mora, a contar da citação, consubstancia efeito material da decisão exequiênda, que fica albergada pelo manto protetor da coisa julgada. Todavia, tal imutabilidade não abrange a taxa a ser praticada, pois esta se insere na cláusula rebus sic stantibus pelo fato de não estar adstrita ao pedido ou a causa de pedir, que estabelecem os limites objetivos da coisa julgada. Portanto, as alterações de seu importe, por decorrência de mudança legislativa, como se verificou no caso vertente (art. 406 do novo Código Civil c/c o art. 161 do CTN), devem ser observadas na conta de liquidação.

III - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(AC 2008.03.99.001940-5, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, DJe 29/10/2009).

Por outro lado, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata.

Desta forma, deve ser aplicada a taxa de juros de 0,5% ao mês desde a data da citação até 09.01.2003, por força do disposto no título judicial.

Após 10.01.2003 e até 29/06/09, a taxa de juros de mora será de 1% ao mês por força do artigo 406 do novo Código Civil (lei nova), c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Por fim, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09, a taxa de juros passa a ser de 0,5% ao mês.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028420-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROMILDO THONAZOTTI espólio

ADVOGADO : MARINA ELIANA LAURINDO

REPRESENTANTE : GINETE APOLINARIO THOMAZOTTI
ADVOGADO : MARINA ELIANA LAURINDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 09.00.00163-1 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, determinando que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Alega o recorrente, em síntese, que a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 não era auto-aplicável e o Decreto 83.081/79, que o regulamentava, vedava expressamente em seu Art. 30, § 6º, a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício.

Aduz, ainda, ilegitimidade de parte da autora para revisão do benefício do segurado falecido, bem como a decadência do direito da autora à revisão do benefício.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, sobre a alegação de decadência, não se aplica ao caso em tela o prazo decadencial do Art. 103 da Lei 8.213/91, tendo em vista a DIB em 18.06.1993 (fl. 19), portanto, anterior a Medida Provisória 1.523-9, de 27.06.1997, conforme entendimento do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. *É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.*

2. *Agravo interno ao qual se nega provimento.*

(AgRg no Ag 870872/RS, Sexta Turma, Rel. Desembargador Convocado Celso Limongi, DJe 19.10.2009)

Também não merece prosperar a alegação de carência da ação, pois a legitimidade do dependente, beneficiário de pensão por morte, para pleitear a revisão da RMI do benefício originário está prevista no Art. 112 da Lei 8.213/91, *verbis*:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. VERBAS DEVIDAS. BENEFICIÁRIA DE BENEFÍCIO DERIVADO. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. - A parte autora, beneficiária de benefício derivado, possui legitimidade para pleitear as diferenças devidas concernentes ao benefício originário, a teor do art. 112 da Lei nº 8.213/91. - Pacificação da matéria no âmbito da Décima Turma. - Agravo legal improvido.

(AC 2003.61.03.007793-1, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, DJU 21.11.2007)

Quanto ao mérito, ressalto que meu entendimento pessoal diverge da jurisprudência consolidada nesta 10ª. Turma, porque convicta de que é indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário de benefício.

Com efeito, a partir da data da publicação da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) foi expressamente excluído do período básico de cálculo dos benefícios.

Lei 8.213/91:

Art. 29 (...)

§ 3 *Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).*

Lei nº 8.212/91

Art. 28 (...)

§ 7º *O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (grifei).*

A alteração do art. 28, § 7º da Lei nº 8212/91 já constava da Medida Provisória nº 381 de 06/12/93 (publicada no dia seguinte) bem como de suas sucessivas reedições (MP nº 408, MP nº 425 e MP nº 446). Porém, a alteração no art. 29, § 3º da Lei nº 8213/91, harmonizando o sistema, somente ocorreu quando da conversão da última medida provisória (MP

nº 446 de 09/03/1994) na Lei nº 8.870/94, razão pela qual considero que a vedação somente passou a ser expressa nesta data.

Tais disposições, evidentemente, alcançam todos os benefícios concedidos após a entrada em vigor de tal lei. Isto porque os parâmetros de cálculos da renda mensal inicial, tais como correção monetária, composição do período básico de cálculo, alíquotas que incidem sobre salário de benefício, entre outros, são aqueles vigentes na data de início dos mesmos. Neste sentido, inclusive, precedente do plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 470244 / RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a):Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 09/02/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 23-03-2007 PP-00050EMENT VOL-02269-08 PP-01642).

Assim, para fins de cálculo da renda mensal inicial, a legislação vigente na data do recolhimento de cada salário de contribuição é irrelevante. Observe-se que, atualmente, o período básico de cálculo é bastante extenso (art. 29, I e II da Lei nº 8213/91 e 3º da Lei nº 9.876/99), e o benefício, evidentemente, será calculado de acordo com as regras atuais. Esclareço que nestes autos não se discute alteração dos termos inicial e final do período básico de cálculo, apenas a inclusão do 13º salário ou não no mesmo.

Para os benefícios concedidos após 16.04.1994 a vedação é expressa, como já explanado.

Resta porém, a discussão se é possível ou não a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios concedidos ainda na égide das redações originárias das Leis nº 8.213/91 e nº 8.212/91.

A despeito da existência de julgamentos favoráveis e desfavoráveis em relação ao tema anoto que, em sessão de julgamento realizada em 27/03/2009, a **Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais**, ao julgar o Incidente n.º 2007.85.00.505929-9, da relatoria do Exmo. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, firmou entendimento em sentido contrário à pretensão da parte autora. Transcrevo a seguir trecho do voto:

"(...)

No mérito, observo que deve haver simetria entre as fontes de custeio e de benefícios da Previdência Social.

Assim, se de um lado os segurados vertem contribuições sobre o décimo-terceiro salário, de outro lado a gratificação natalina também é assegurada aos titulares de benefícios previdenciários continuados.

Por isso, se o décimo-terceiro salário fosse incluído no cálculo do salário-de-benefício, caracterizar-se-ia a dupla contagem no âmbito do pagamento de benefícios. O valor do décimo-terceiro salário alavancaria o valor da renda mensal inicial e, ao mesmo tempo, não elidiria o pagamento da gratificação natalina aos titulares de benefícios continuados. No entanto, não haveria fonte de custeio para essa majoração, e, ao mesmo tempo, haveria a dupla contagem de um mesmo fator, na concessão de benefícios.

Em face disso, adoto o entendimento expresso no enunciado da súmula n.º 18, das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Santa Catarina, in verbis:

"É indevida a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição ou no período base de cálculo de benefícios previdenciários, mesmo no regime anterior ao advento da Lei 8.870/94."

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do pedido de uniformização, e negar-lhe provimento.

É o voto." (grifei)

Assim, meu entendimento segue a mesma conclusão da Turma Nacional de Uniformização.

Todavia, essa E. Turma já consolidou entendimento em sentido contrário, a saber:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida. (APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. ... "omissis".

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Desta forma, acolhendo o entendimento já pacificado, mais favorável ao segurado, o réu deve ser condenado a proceder a revisão do benefício do autor, de modo a que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo do salário-de-benefício, bem como ao pagamento das diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal.

Quanto aos consectários, não é demais lembrar que o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada